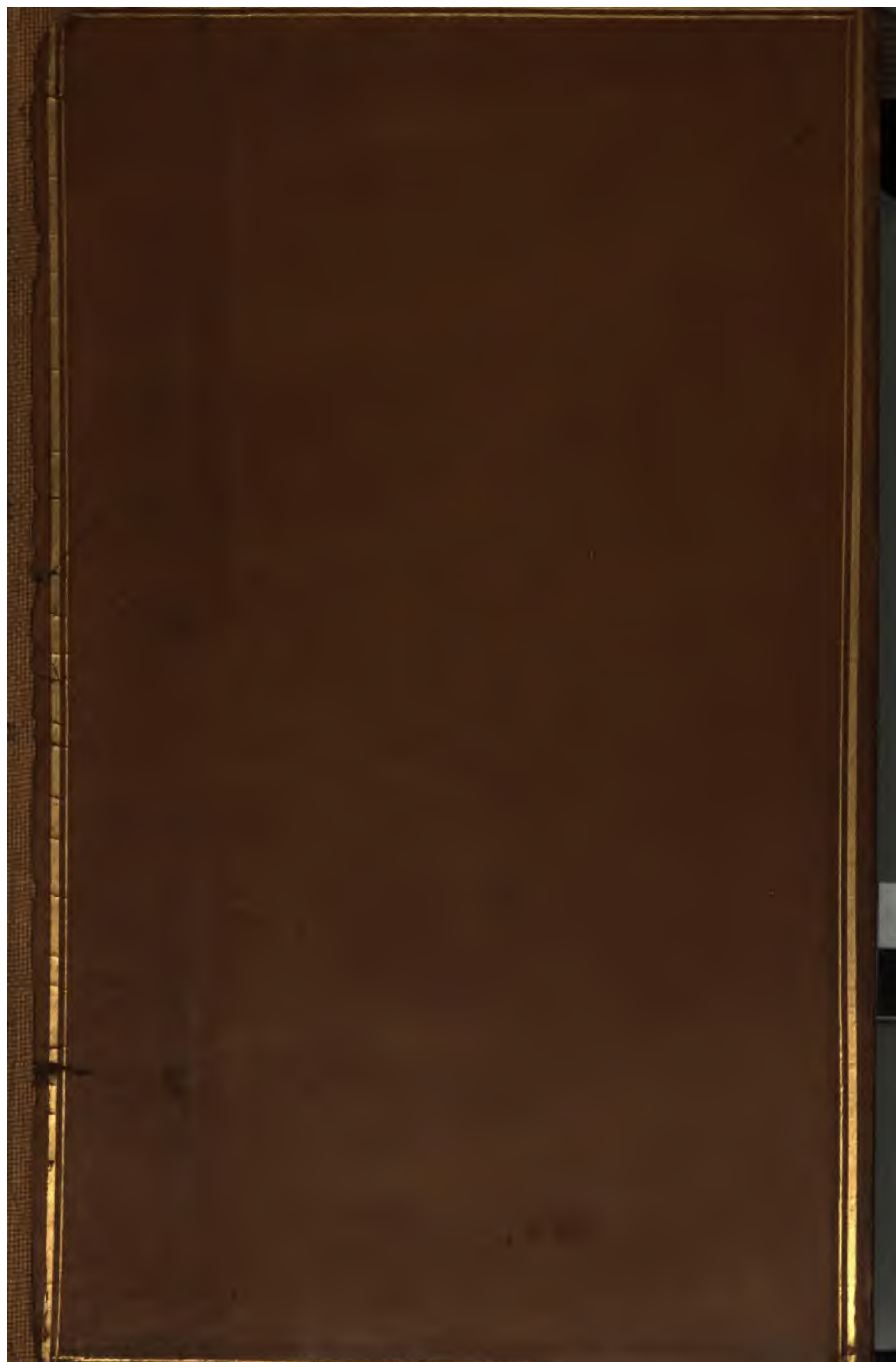



ERVNT NVTRICES
REGINÆ
TVÆ
Reg:
Coll:
Oxon.
ROBERTVS
CLERICVS
EGLESFIELD



TOULLIER.

DROIT CIVIL

FRANÇAIS.

TOME DIX-NEUVIÈME.

CONTINUATION.

TOME QUATRIÈME.

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS,

(Art. 1 à 1581.)

Par **M. TOULLIER**, *cinquième édition*, 15 vol. in-8°. Prix 134 fr.

On peut acheter séparément :

Tome XI à XIV, chacun. . . . . 10 fr.

Tome XV, Table générale alphabétique et analytique des matières. . . . 6 fr.

Cette Table peut également servir pour les cinq éditions du Traité de M. Toullier.

CONTINUATION

(articles 1582 et suivans.)

Par **M. J.-B. DUVERGIER**, auteur de la Collection des Lois.

8 volumes in-8; plus 1 volume de Table. . . . . Prix : 86 fr.

Il paraît 4 volumes formant les tomes XVI, XVII, XVIII et XIX du DROIT CIVIL FRANÇAIS : Prix de chaque volume. . . . . 10 fr.

IMPRIMÉ CHEZ PAUL RENOUARD, RUE GARANCIÈRE, N. 5.

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

SUIVANT L'ORDRE DU CODE;

OUVRAGE

DANS LEQUEL ON A TACHÉ DE RÉUNIR LA THÉORIE A LA PRATIQUE;

PAR C.-B.-M. TOULLIER.

TOME DIX-NEUVIÈME.

CONTINUATION

(Articles 1582 et suivans.)

Par M. J.-B. DUVERGIER, Avocat.

TOME QUATRIÈME.



PARIS.
JULES RENOUARD, LIBRAIRE,
ÉDITEUR DU TRAITÉ DE TOULLIER ET DE LA CONTINUATION.
RUE DE TOURNON, N. 6.

M. DCCC. XXXVII.





LE DROIT CIVIL
FRANÇAIS,
SUIVANT L'ORDRE DU CODE CIVIL.

SUITE DU LIVRE TROISIÈME.

TITRE VIII.

Du Louage.

CHAPITRE II.

Du Louage des choses.

SECTION II.

Des règles particulières aux baux à loyer.

SOMMAIRE.

1. *Transition.*
2. *Critique de la division des baux,* en baux à loyer *et* baux à ferme.
3. *Il est préférable de les diviser en baux des immeubles qui produisent des fruits naturels ou industriels, et en baux des immeubles qui produisent des fruits civils.*

des foires ou marchés, les mines, les carrières, les moulins et les usines en général. Quelquefois aussi l'immeuble loué se compose, en partie, de maisons d'habitation et, en partie, de terres destinées à la culture. Alors s'élève la question de savoir quelles règles doivent être observées, celles des baux à loyer ou celles des baux à ferme.

Il importe de donner, sur ce point, quelques notions positives. Sans cela la distinction établie dans la loi, et reproduite par les jurisconsultes, resterait souvent sans utilité.

3. La division des immeubles, qui peuvent être l'objet d'un bail, eût été plus exacte, si l'on eût rangé dans une classe tous ceux qui donnent naissance à des fruits naturels ou industriels, et dans l'autre, ceux qui produisent des fruits civils.

Rien n'échappe à des termes aussi complexes; et aucun immeuble, quelle que soit sa nature, ne se trouve en dehors des deux espèces particulières ainsi classées. Cette division rectifie, élargit et complète celle qu'a faite le législateur; par elle, tout se simplifie, et chaque question trouve une solution facile. On arrive, en effet, à cette conséquence que les règles relatives aux baux à loyer s'appliquent aux baux de tous les immeubles qui ne produisent que des fruits civils; et que, dans la catégorie des baux à ferme, se rangent toutes les locations d'immeubles, sur lesquels se perçoivent des fruits naturels ou industriels.

Telle est, au surplus, la doctrine qu'enseignent les auteurs. « Le bail des choses qui produisent des fruits naturels, dit Denisart, se nomme *bail à*

bail à ferme, soumis comme tel aux dispositions de la section suivante. (1)

Dans les exemples que je viens de citer, l'intention des contractans est manifeste; on voit sur-le-champ quel est l'objet principal de la location, et dès-lors on décide, sans hésiter, à quelles règles elle est soumise. Mais les volontés ne sont pas toujours aussi franchement énoncées, le rôle principal n'est pas toujours aussi nettement assigné, et l'on peut, en beaucoup d'occasions, douter si c'est la maison, ou le terrain qui l'environne; le logement, ou la perception des fruits, qui doit servir à déterminer le caractère du bail.

Ces difficultés, quelque graves qu'elles soient, trouveront leur solution dans l'appréciation attentive du but que s'est proposé chacun des contractans. En se demandant : si c'est en vue de la perception des fruits naturels ou industriels que le preneur s'est engagé; ou si, au contraire, cette perception n'a été pour lui qu'un motif secondaire et accessoire; selon la réponse que les termes du contrat et les circonstances suggéreront, on décidera qu'il y a bail à ferme, ou bail à loyer.

---

(1) Le Code civil d'Autriche, art. 1091, dit que « le contrat de bail s'appelle bail à loyer, lorsqu'on peut se servir de la chose louée, sans autre préparation; mais lorsqu'on ne peut s'en servir qu'à l'aide du travail et de soins, le contrat se nomme bail à ferme. Lorsque, par un même contrat, on loue à-la-fois des choses de la première et de la seconde espèce, *le contrat doit être apprécié, suivant la nature de la chose principale.* » (Trad. de M. de Clercq, Collection des lois des états modernes, par M. Victor Foucher, avocat général à Rennes.)

Un arrêt de la Cour de Bruxelles offre une application remarquable de ces principes. Dans l'espèce, sur laquelle il a été rendu, un moulin avait été loué avec *ses appartenances et dépendances;* l'acte énonçait que le bailleur *y avait annexé six bonniers de terre* qu'il avait détachés de l'une de ses fermes. A l'expiration du terme fixé pour la durée du bail, le preneur fut laissé en possession, il y eut reconduction tacite. Deux années s'écoulèrent dans cet état, et peu de jours avant l'expiration de la troisième, le bailleur signifia au preneur un congé, pour qu'il eût à quitter les lieux le 15 juin, jour auquel finissait la troisième année.

Le preneur répondit: que l'objet principal du bail était le moulin, immeuble produisant des fruits civils; que c'était donc, d'après les règles relatives aux baux à loyer, que l'effet du contrat devait être apprécié; qu'aux termes de l'article 1759, placé sous la rubrique *des règles particulières aux baux à loyer,* le locataire ne pouvait être expulsé qu'après un congé donné, suivant le délai fixé par l'usage des lieux; que, suivant cet usage, le délai était de six mois; que, par conséquent, le congé donné au mois de mars, pour sortir au mois de juin, était tardif.

Le bailleur attribuant, au contraire, au bail le caractère de bail à ferme, soutint que, d'après le mode de culture usité pour les terres, la durée de la tacite reconduction qui s'était opérée devait être de trois ans, et qu'à l'expiration de la troisième année, le bail cessait de plein droit et sans qu'il

fût nécessaire de donner congé. Il réclamait, on le voit, l'application des articles 1774, 1775 et 1776, qui se trouvent dans la section intitulée : *des règles particulières aux baux à ferme.*

Sur ce débat, la Cour de Bruxelles pensa que « le bail n'avait eu pour objet principal que la location du moulin; que les terres, vergers et étangs n'avaient été considérés que comme des appartenances, dépendances et annexes subordonnés au principal; qu'enfin un moulin n'étant point, par sa nature, destiné à produire des fruits naturels, mais seulement des fruits civils qui ne peuvent être recueillis que par son jeu et par l'industrie du possesseur, il ne devait être considéré que comme une propriété urbaine régie par les règles relatives aux baux à loyer. » (1)

La solution eût été toute différente si le moulin, au lieu d'être l'objet principal, se fût trouvé accessoirement compris dans le bail d'un vaste domaine. Le preneur le reconnaissait formellement : « Si, dans l'amodiation générale d'une grande terre, disait-il, il se trouve un moulin ou une brasserie, qui ne conçoit que ces usines ne sont que des parties d'un tout, qui est la terre, et comme telles subordonnées à la nature de l'objet principal. Qui oserait contester que la maison, bâtie pour l'exploitation d'un bien rural, les granges, écuries et toutes les petites usines destinées au service de l'exploitation, ne soient des propriétés rurales sou-

(1) Arrêt du 29 novembre 1809; Sirey, 10. 2. 97.

mises aux règles particulières aux baux des biens de la campagne? Mais lorsque le moulin est la partie directe et principale, il conserve sa nature et entraîne l'accessoire, etc. » (1)

« Quoiqu'il y ait quelque petit morceau de terre labourable qui dépende d'une maison, dit Pothier, si ce morceau de terre est un objet peu considérable en comparaison de la maison, cela ne fera pas passer la maison pour une métairie. » (2)

Ce qui précède démontre la nécessité de donner au bail un caractère unique puisé dans la nature de l'objet principal de la location; lorsqu'il faut déterminer sa durée, que n'a pas fixée la convention; et lorsqu'on doit décider s'il cesse de plein droit ou s'il est nécessaire de donner congé, suivant l'usage des lieux. Car il est évidemment impossible de le faire cesser à une époque, pour une partie, et de le faire durer, pour une autre.

5. Mais la même raison pour tout soumettre à une règle uniforme n'existe plus, lorsqu'il s'agit d'assigner l'étendue des obligations des parties, relativement aux réparations locatives. Rien n'empêche, alors, d'appliquer à chacune des choses qu'embrasse le contrat les dispositions qui leur sont spécialement consacrées; aux maisons, les règles des baux à loyer; aux héritages ruraux, les règles des baux à ferme.

---

(1) Sirey, *loc. cit.*

(2) Du Louage, n° 341, dans ce passage, Pothier a en vue une difficulté spéciale; mais qui rentre dans la question de savoir comment on doit considérer les immeubles mi-partis de terres et d'édifices.

On ne conçoit pas même comment il en pourrait être autrement. C'est la nature des objets loués qui détermine la nature des réparations, et il ne dépend pas de la volonté des parties, il n'est pas au pouvoir du législateur lui-même, de confondre ce qui est essentiellement distinct, d'assujétir à une loi unique des objets qui, par la force des choses, sont soumis à des règles différentes. Ainsi l'on devra suivre, pour les réparations locatives des bâtimens destinés au logement du fermier et à l'exploitation de la ferme, les règles tracées pour les réparations des maisons de ville, qui sont l'objet principal d'un bail. (1)

6. La plupart des dispositions spéciales aux baux des fonds urbains et aux baux des héritages ruraux, offrent l'application et le développement des règles communes aux baux des immeubles en général; quelques-unes, en bien petit nombre, y dérogent et les modifient. L'exception la plus importante est placée dans l'article 1763, qui refuse au colon partiaire la faculté de céder et de sous-louer, dont jouit tout preneur. (2)

En jetant un coup-d'œil sur la section spécialement consacrée aux baux à loyer, on voit que tous les articles qu'elle contient ne sont que des développemens et des corollaires des principes généraux.

Ainsi, les dispositions des art. 1761 et 1762 ne sont que la conséquence de l'obligation imposée au bailleur de faire jouir le preneur; que l'ap-

---

(1) Lepage, part. II, chap. 3, § 5.

(2) Art. 1717. V. tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 361.

plication de la maxime : qu'il n'est point permis à l'une des parties de résilier le bail, sans le consentement de l'autre. (1)

L'article 1752 veut que le preneur garnisse la maison de meubles suffisans. Par là est confirmée et rendue plus efficace l'obligation de payer le loyer.

Les art. 1754, 1755 et 1756 développent ce qui est relatif à l'obligation de faire les réparations locatives, dont le germe se trouve dans l'art. 1731.

Enfin, les articles 1758, 1759 et 1760, traitent de la durée et de la résiliation des baux, de la tacite reconduction et de ses effets.

Je ne fais point mention ici des articles 1753 et 1757, qui me paraissent étrangers à la section dans laquelle ils sont placés. Le premier détermine les obligations du sous-locataire, envers le propriétaire; mais les règles qu'il établit ne sont point particulières aux baux à loyer, elles s'appliquent également aux baux à ferme; par conséquent, j'ai dû en offrir l'explication dans le volume précédent, en traitant des baux des immeubles en général (2). Quant à l'article 1757 il ne se rattache qu'indirectement aux baux des maisons; il détermine la durée des locations de meubles, destinés à garnir une maison ou un appartement; il doit donc trouver place dans la section consacrée spécialement au louage des meubles. (3)

---

(1) *V.* tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 534.

(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 381 et suiv.; et notamment n° 388.

(3) *V. infrà*, section IV.

7. Ces explications préliminaires m'ont paru utiles. J'ai pensé qu'il fallait déterminer avec précision la loi applicable aux baux des immeubles, qui forment une classe intermédiaire entre les héritages ruraux et les fonds urbains, et de ceux qui se composent en même temps d'édifices et de terrains destinés à la culture. Ensuite il m'a semblé convenable de signaler, sous quels rapports les règles particulières aux baux à loyer et aux baux à ferme, restreignent ou développent le droit commun, touchant le louage d'immeubles. J'ai voulu, enfin, montrer que les articles qui composent cette section, peuvent être distribués en trois groupes distincts, le premier, relatif aux obligations du bailleur; le second, aux obligations du preneur; le troisième, à la durée et à la résiliation des baux. J'ai marqué ainsi la division de la matière.

---

§ Ier.

Des obligations du bailleur.

SOMMAIRE.

8. *Abrogation de la loi* Æde.
9. *Le bailleur peut se réserver, par la convention, le droit que lui conférait la loi* Æde, *d'expulser le locataire.*
10. *Le bailleur, qui s'est réservé ce droit, doit aujourd'hui comme autrefois donner congé au locataire, en observant les délais fixés par l'usage des lieux.*

11. *Il lui doit aussi une indemnité.*
12. *Tout bailleur, quelle que soit sa qualité, peut se réserver le droit d'expulser le locataire.*

8. Le bailleur est tenu à faire jouir le preneur, pendant toute la durée du bail: il ne peut donc pas résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée (art. 1761); bien qu'il ait réellement cette intention; et qu'elle lui soit inspirée par des motifs graves, qui n'existaient pas, qu'on ne pouvait même pas prévoir au moment du contrat.

C'est l'application du principe que l'un des contractans ne peut, à son gré, et selon son caprice ou son intérêt, rompre le lien qui naît de la convention.

On sait cependant que la loi *Æde, Cod. de loc. cond.* permettait d'expulser le locataire, lorsque le propriétaire prouvait que la maison était devenue nécessaire à son propre usage, ou lorsqu'il voulait lui faire subir des modifications importantes. On sait aussi que cette infraction aux règles fondamentales des conventions était consacrée par notre ancienne jurisprudence. Dans l'usage, on n'exigeait même plus la preuve que la maison était devenue nécessaire au bailleur; il suffisait qu'il affirmât par serment que le congé qu'il donnait était dans la vue de venir occuper lui-même la maison, et qu'il y vînt effectivement. (1)

---

(1) Rousseaud de Lacombe sur Despeisses, du Louage, sect. V, n° 11; Pothier, du Louage, n° 329.

Déjà, avant la réforme de nos lois civiles, on ne se faisait pas illusion sur les vices d'un système si favorable aux propriétaires de maisons, ou pour employer le langage des anciens auteurs, aux *seigneurs d'hôtels*. Pothier trouvait que la faculté qui leur était accordée, *n'était pas fondée sur la raison naturelle, qu'elle était purement arbitraire et contraire aux principes généraux* (1). Il était impossible qu'elle fût maintenue par les nouveaux législateurs, profondément imbus des idées d'égalité, et qui ont fait, de la stabilité des conventions, une des principales bases de leur édifice (2). Peu de voix s'élevèrent et faiblement (3), dans le sein du Conseil d'État, pour la conservation de la loi *Æde*. On présenta seulement et d'une manière timide cette considération, qu'en ôtant aux propriétaires le droit de résoudre les baux, lorsqu'ils voudraient venir habiter leurs maisons, on diminuait la valeur vénale de ces immeubles (4). On ne voyait pas qu'aussi et d'un autre côté, leur valeur locative était nécessairement diminuée, par l'instabilité des locations et par la perspective pour les locataires d'une résolution, dépendant uniquement de la volonté du propriétaire. Enfin,

(1) Pothier, Appendice du louage, n° 486.

(2) Discours de M. Jaubert au nom du Tribunat, dans la séance du Corps-Législatif du 16 ventose an XII; M. Locré, tome XIV, page 460.

(3) Le consul Cambacérès et M. Bigot-Préameneu.

(4) Séance du 9 nivose an XII. V. M. Locré, tome XIV, p. 346 et 347.

l'abrogation fut résolue et elle est écrite, comme je l'ai déjà dit, dans l'article 1761.

9. Mais le bailleur peut se réserver, par la convention, le droit qu'il tenait autrefois de la loi. (1)

Une pareille stipulation n'est qu'une restriction licite de l'obligation, que contracte le bailleur de faire jouir le preneur de la chose louée.

10. Si, dans l'ancien régime, l'opinion n'avait pas eu assez de force pour détruire le privilège accordé aux bailleurs; du moins elle avait fait sentir la nécessité de le limiter et d'en atténuer les effets. Ainsi, on le refusait au propriétaire pour partie, au locataire principal, à l'égard des sous-locataires; et on le contestait à l'usufruitier. D'ailleurs, le propriétaire ne pouvait expulser le locataire qu'à la charge de lui donner congé pour le prochain terme, et même, il était obligé de lui accorder un dédommagement. (2)

Aujourd'hui, le bailleur, qui s'est réservé le droit de venir habiter dans sa maison est tenu, lorsqu'il l'exerce, de signifier d'avance un congé, aux époques déterminées par l'usage des lieux (art. 1762).

Je pense qu'il est également obligé de payer au

---

(1) *Voy.* art. 1761.

(2) Despeisses, du Louage, sect. V, n° 11; Rousseaud de Lacombe, v° *Bail*, sect. I; Denisart, v° *Bail*, n° 22 et suiv.; Pothier, du Louage, n° 335, 336, 337, 338; introduction au titre XIX de la Coutume d'Orléans, n° 72. L'usage d'accorder un dédommagement au locataire était autrefois suivi au Châtelet de Paris; mais il paraît que dans les derniers temps on l'avait abandonné. Bourjon, chap. VI, sect. VII, n.os 62 et suiv.; Pothier, *loc. cit.*

locataire qu'il expulse un dédommagement. Le texte ne s'explique pas, il est vrai, sur ce dernier point; mais le bailleur qui s'est réservé, en cas de vente, d'expulser le fermier ou le locataire, est tenu de l'indemniser; les articles 1744, 1745, 1746 et 1747 posent la règle et en font l'application aux différentes espèces de baux. Or, pourquoi l'indemnité qui est due par le propriétaire, lorsqu'il vend sa maison, ne le serait-elle pas, lorsqu'il veut venir l'habiter? Il use, dans les deux cas, de la même faculté; il la puise également dans une clause du bail; enfin, il nuit de la même manière au locataire. Les motifs de l'expulsion sont seuls différens; dans un cas, elle a lieu pour laisser à l'acheteur la libre disposition de l'immeuble; dans l'autre, c'est le bailleur qui veut jouir en personne de la chose louée. Il me semble que si celui-ci devait être affranchi de l'obligation d'indemniser le locataire, dans l'une de ces deux hypothèses; ce serait plutôt, lorsqu'il s'agit d'une vente qui a pu être pour lui une impérieuse nécessité, que lorsque, pour satisfaire son intérêt ou ses convenances, il transporte son habitation dans la maison dont il est propriétaire. D'ailleurs les articles 1744, 1745, 1746 et 1747 sont placés parmi les dispositions communes aux baux des maisons et aux baux des héritages ruraux; le principe qu'ils consacrent est donc général. Il s'applique avec toutes ses conséquences aux baux à loyer, bien qu'il ne soit pas reproduit dans la section qui leur est consacrée.

Mais peut-on dire : des dommages-intérêts ne sont point dus, lorsque le fait nuisible est l'exercice

d'un droit, ***nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*** (1); et il est évident que le bailleur qui expulse le locataire, en vertu de la faculté qu'il s'est expressément réservée, use d'un droit créé par la convention.

L'argument paraît pressant. Pour qu'il fût décisif, il faudrait établir que le bailleur, en se réservant de venir habiter lui-même sa maison, a entendu qu'il ne devrait pas la réparation du préjudice qu'éprouverait son locataire. Or, lorsque aucune des clauses du contrat n'exprime cette intention, on doit supposer que le droit pour le bailleur se borne à expulser le locataire en l'indemnisant. Cette interprétation est celle que le législateur moderne donne, comme je l'ai déjà fait remarquer, à la convention portant réserve pour le bailleur de vendre la chose louée, et d'expulser le locataire ou le fermier pour assurer la jouissance immédiate de l'acheteur. Nous voyons aussi qu'autrefois le ***seigneur d'hôtel*** qui expulsait le locataire, en vertu du droit qu'il tenait de la loi, et non pas seulement de la convention, était obligé donner une indemnité.

A la vérité, dans le dernier état de la jurisprudence, on obligeait le bailleur à donner un dédommagement, lorsqu'il venait habiter sa maison sans qu'un évènement inattendu lui en imposât la nécessité; non, lorsque c'était par suite d'un cas

---

(1) *L.* 55, *ff. de reg. juris.*

fortuit, lorsqu'il y avait *casus fortuitus, necessaria habitatio*. (1)

Mais cette distinction ne me paraît pas devoir être admise. Le Code ne l'a pas faite pour le propriétaire qui vend la chose louée. Les motifs plus ou moins pressans, qui ont déterminé la vente, n'exercent d'influence ni sur l'obligation en elle-même, ni sur la quotité de l'indemnité; je ne comprends pas, encore une fois, pourquoi les circonstances qui engagent le bailleur à reprendre sa maison influeraient sur le droit du locataire à un dédommagement.

Cependant je dois dire que la discussion au Conseil d'État indique une intention opposée à l'opinion que je viens d'émettre.

L'article 1762 fut d'abord rédigé autrement qu'il n'est maintenant; il ne disait pas : « S'il a été convenu dans le contrat de louage que le bailleur pourrait venir occuper la maison, *il est tenu de signifier d'avance un congé.* » On y lisait : *Il n'est tenu que de signifier un congé.*

Cette rédaction fut critiquée par M. Defermon. « Elle semble supposer, disait-il, que le bailleur n'est soumis à aucune autre condition, et qu'il peut, en conséquence, louer sa maison à une

---

(1) Arrêt du Parlement de Paris, du 9 avril 1619; Brodeau sur Louet, *lett.* L. *somm.* 4; Rousseaud de Lacombe, v° *Bail*, sect. I, n° 1. Quelques auteurs étaient même d'avis qu'il n'était dû en aucun cas des dommages-intérêts. « Autrement, dit Boucher d'Argis, dans ses notes sur Argou, ce ne serait plus un privilège. » *V.* liv. III, chap. XXVII. J'ai déjà répondu à cette objection. *V.* aussi Bourjon, chap. VI, sect. VII, n° 62 et suiv.

autre personne, après en avoir expulsé le preneur, sous prétexte de l'habiter lui-même. »

M. Bigot de Préameneu répondit : « La locution restrictive, qu'on a employée dans l'article, n'a pour objet que de faire connaître que le bailleur ne doit pas de dommages-intérêts au preneur. » Et sur la demande de M. Defermon, au lieu des mots : *il n'est tenu que de faire signifier* ; on mit *il est tenu*. (1)

Cette démonstration de la volonté du législateur ne me paraît ni assez explicite, ni assez bien motivée, ni assez réfléchie, pour l'emporter sur les raisons que j'ai déjà exposées ; mais j'ai dû présenter tout ce qui peut militer en faveur du système que je combats.

12. Quels que soient la qualité et le titre en vertu desquels agit le bailleur ; qu'il soit propriétaire, principal locataire, ou usufruitier, il peut insérer dans le bail la réserve du droit d'expulser le locataire, pour venir occuper lui-même la maison. Il n'y a plus maintenant, comme autrefois, de raison pour restreindre et modifier le droit de résoudre le bail ; puisque ce droit ne dérive plus de la loi ; qu'il n'est plus imposé au locataire ; et que ce n'est qu'avec son consentement qu'il peut prendre naissance. (2)

---

(1) M. Locré, tome XIV, pages 348 et 349.

(2) M. Delvincourt, tome III, note page, 201.

§ II.

Des obligations du preneur.

SOMMAIRE.

13. *Le preneur doit garnir les lieux d'une manière suffisante, ou donner des sûretés au bailleur, pour le paiement du loyer.*
14. *Les objets, sur lesquels ne s'étend pas le privilège du bailleur, ne doivent pas être considérés comme garnissant les lieux.*
15. *Le preneur n'est pas obligé de placer dans les lieux loués, des objets d'une valeur égale aux loyers pendant toute la durée du bail.*
16. *Pour savoir si les lieux sont suffisamment garnis, il faut s'attacher à connaître ce sur quoi a dû compter le bailleur, plutôt qu'à calculer si la valeur du mobilier peut répondre de tel ou tel nombre de termes.*
17. *Le preneur peut enlever une partie des objets qui ont été placés dans les lieux; pourvu que ceux qui restent offrent une garantie suffisante au bailleur.*
18. *Suite.*
19. *Sûretés que doit offrir le locataire, qui ne garnit pas suffisamment les lieux.*
20. *En quoi les meubles des sous-locataires concourent à garnir les lieux.*
21. *Le preneur est tenu des réparations locatives. Renvoi.*
22. *Nomenclature des réparations locatives dont est tenu le locataire.*
23. *Exception pour les réparations qui auraient été occasionées par vétusté ou force majeure.*
24. *Développemens de la nomenclature des réparations locatives.*

25. *Les locataires d'une même maison ne sont pas tenus des réparations locatives des lieux, dont la jouissance est commune.*
26. *Réparations locatives des moulins.*
27. *Répartition des contributions entre le propriétaire et le locataire. Renvoi.*
28. *Le logement des gens de guerre incombe au propriétaire et au locataire, dans la proportion de l'espace que chacun occupe dans la maison.*
29. *L'obligation du balayage des rues, du moins relativement à l'autorité, est toujours à la charge du propriétaire seul, quand il habite la maison, et alors même qu'il n'y habite pas, si elle n'est pas louée.*
30. *Si elle est louée à un principal locataire, celui-ci est tenu de l'obligation et responsable envers l'autorité. Si elle est louée à plusieurs locataires, le propriétaire peut seul être poursuivi, quoiqu'il n'habite pas la maison.*

13. Le privilège attribué au bailleur sur tout ce qui garnit la maison louée (Code civil, article 2102) (1), ne peut avoir de résultat utile, qu'autant que le mobilier du locataire a une valeur assez grande pour assurer le paiement du loyer. Ainsi, ce sont deux choses étroitement enchaînées, que la concession du privilège au bailleur et l'obligation pour le preneur de garnir les lieux d'une manière suffisante.

D'ailleurs, la protection singulière accordée à la créance du bailleur indique assez l'étendue et la force de l'obligation imposée au locataire. Si donc, cette obligation est méconnue, si le loca-

(1) *Voy.* L. 4, ff. *in quibus causis pign. vel hyp.*

taire ne garnit pas la maison de meubles suffisans, il peut être expulsé (1). Pour prévenir la résolution, conséquence de l'infraction à ses engagemens, il faut qu'il présente au bailleur l'équivalent des effets du privilège, c'est-à-dire, qu'il donne des sûretés capables de répondre du loyer.

Pour compléter ces règles consacrées par l'article 1752, et qu'à défaut d'un texte formel on eût aisément établies, par induction des principes généraux, je dois indiquer : 1° à quel signe on peut reconnaître si les meubles qui garnissent la maison sont suffisans ; 2° quelle espèce de sûretés le locataire est tenu de fournir, lorsque le mobilier ne donne pas au propriétaire une garantie convenable.

14. D'abord ce n'est pas ici le lieu d'expliquer (2) quels sont les meubles et effets qui sont affectés au privilège du bailleur ; il suffit de dire que si, par exception, quelques-uns des objets que le locataire a placés dans les lieux qu'il habite échappent au privilège, ils ne doivent pas être considérés, comme faisant partie de ceux qui garnissent la maison.

15. En second lieu, jamais on n'a pensé que le bailleur pût exiger que les meubles qui garnissent la maison eussent une valeur égale au montant des loyers, pour toute la durée du bail. « Les lieux

(1) Art. 1752, Pothier, du Louage, n° 318.

(2) *Voy.* dans le Traité des privilèges hypothèques sur l'article 2102, n° 1.

sont censés suffisamment garnis, dit Bourjon, lorsqu'ils sont meublés suivant la condition du locataire, quoique les meubles ne montent pas à la valeur des loyers qui écherront pendant tout le cours du bail, c'est au propriétaire à veiller par terme ». Puis il ajoute : « Cela a été ainsi jugé au Parc civil plusieurs fois, moi plaidant (1) ». Les auteurs modernes partagent tous cette opinion.

Cependant l'article 2102 donne privilége au bailleur, lorsque le bail a date certaine, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir; d'où l'on semblerait autorisé à conclure que le mobilier n'a une valeur suffisante, que lorsqu'il peut assurer le paiement de tous les loyers qui courront pendant la durée du bail. Mais quand on y réfléchit, on s'aperçoit que l'induction ne serait pas exacte. L'article 2102 s'applique au cas, où le mobilier qui garnit la maison est vendu, où le prix doit en être distribué entre les différens créanciers du locataire. Il faut bien alors que le prix du mobilier, qui formait le gage spécial du bailleur, lui soit attribué jusqu'à concurrence de tout ce qui lui est dû et de tout ce qui pourra l'être à l'avenir; sans cela, il verrait passer une partie de ce prix entre les mains d'autres créanciers, et il y aurait ainsi certitude que le mobilier, sur lequel s'appuyait son privilège, serait du moins, pour une portion, détourné de sa destination. Lorsque au contraire le bail commence, que le locataire paie

(1) Liv. IV, tit. IV, chap. III, sect. III, n° 31.

exactement, qu'aucun créancier ne réclame, que les meubles ne sont point saisis; sans doute on peut craindre que, la valeur du mobilier étant inférieure à la somme totale des loyers, un jour, le gage ne soit insuffisant pour l'exercice du privilége; mais entre cette possibilité d'insuffisance et la certitude de non-paiement qui a déterminé la disposition de l'article 2102, la différence est évidente. L'on conçoit donc très bien que la loi ait accordé au bailleur le droit de se faire payer tous les loyers sur le prix de son gage, lorsque ce gage va lui être enlevé; sans que pour cela, elle ait entendu obliger le locataire à fournir un gage d'une valeur égale au montant de tous les loyers. (1)

16. L'article 417 de la coutume d'Orléans considérait l'obligation de garnir la maison comme remplie, lorsque les meubles suffisaient pour le paiement de deux termes de loyer (2). A Paris, s'il faut en croire le Répertoire de jurisprudence (3), pour que les meubles soient censés suffisans, ils faut qu'en les vendant par autorité de justice, on puisse en tirer au moins le montant d'une année de loyer, non compris les frais de vente. MM. Delvincourt et Duranton pa-

---

(1) M. Delvincourt, tome III, notes, page 201; M. Duranton, tome XVII, n° 157.

(2) « Le locataire qui n'a de quoi payer ou qui ne garnist l'hostel de biens meubles pour le paiement de deux termes de loyer, en peut être expulsé et mis hors par ledit seigneur d'hostel, avec auctorité et permission de justice. » V. Pothier, du Louage, n° 318.

(3) V° *Bail*, § VII, n° 3.

raissent considérer la règle tracée par la coutume d'Orléans, comme devant être encore aujourd'hui suivie. Le premier rappelle seulement sa disposition sans observations (1); le second ne cite point ce texte; mais il dit qu'il suffit que les meubles soient d'une valeur propre à répondre du loyer, pendant le terme courant et le terme prochain. (2)

Je crois que des meubles qui assurent le paiement de deux termes de loyer, pourront quelquefois paraître aux juges une garantie suffisante; mais je suis convaincu que souvent ils seront considérés comme au-dessous de ce qu'a droit d'exiger le propriétaire. A Paris, celui qui loue un appartement de 1500 francs est supposé avoir un mobilier valant plus de 750 francs, et le bailleur aurait le droit de trouver insuffisant le gage que lui offriraient des meubles et effets d'une aussi mince valeur. Nous voyons que l'ancien usage, attesté par le Répertoire de jurisprudence, exigeait que le prix des meubles s'élevât au montant des loyers pour une année entière; et si la coutume d'Orléans se contentait d'une valeur égale au montant de deux termes, comme chaque terme était de six mois (3), c'était aussi une année de loyer que devaient représenter les meubles du locataire.

Ainsi, ce seraient plutôt les loyers d'une année que les loyers de six mois, qui me paraîtraient devoir

---

(1) Tome III, notes page 201.
(2) Tome XVII, n° 157.
(3) Pothier, du Louage, n° 273.

être adoptés comme terme de comparaison. Mais je pense que, pour décider si le locataire remplit l'obligation de garnir la maison ou l'appartement, les juges doivent, moins comparer la valeur du mobilier avec le montant des loyers pour tel ou tel nombre de termes, que considérer ce que, d'après le prix du bail, sa durée, surtout d'après la condition du locataire et la destination qu'il veut donner aux lieux loués, le bailleur a dû raisonnablement espérer (1). En se plaçant à ce point de vue, tantôt ils décideront qu'un mobilier, valant le loyer d'une année, est à peine suffisant; tantôt ils penseront que moins que le montant de deux termes offre toute la garantie, que le bailleur est en droit d'exiger.

Chaque jour se présentent des circonstances qui font sentir la nécessité de cette extension laissée au pouvoir des magistrats. Denisart cite l'exemple suivant : (2)

« Un particulier, principal locataire de maisons situées sur le boulevard à Paris, qui avait loué un corps de logis à un joueur de marionnettes, demanda que celui-ci fût tenu de garnir les lieux de meubles suffisans pour sûreté du loyer ou de donner caution; sinon que le bail fût résolu.

« Le baladin répondit qu'il n'avait ni célé son

---

(1) J'ai déjà cité un passage de Bourjon, où il dit que les lieux sont suffisamment garnis, lorsqu'ils sont meublés *suivant la condition du locataire*. Denisart enseigne également que le locataire doit garnir, *selon sa condition*, les lieux qu'il occupe. V° *Bail*, n° 17.

(2) V° *Bail*, n° 18; Dalloz, v° *Louage*, p. 934.

état, ni l'usage qu'il prétendait faire des lieux compris dans son bail, et qu'on ne pouvait pas exiger qu'il les garnît d'une autre manière que celle relative à sa profession, qui n'était pas d'avoir des meubles, mais des marionnettes.

« La sentence du Châtelet avait rejeté la défense du baladin et déclaré le bail résolu, faute par lui de garnir les lieux. Mais, par arrêt rendu en la chambre des vacations, le 18 septembre 1759, elle fut infirmée et le principal locataire débouté de sa demande en payant par le locataire à l'échéance. »

Il n'est personne qui ne sente combien une pareille décision est équitable et juridique.

17. L'obligation de garnir les lieux emporte évidemment celle de ne point enlever les meubles et effets qui ont été placés dans la maison ou dans l'appartement. On sait même que le droit du bailleur ne se borne pas à empêcher l'enlèvement; qu'il a un droit de suite sur les meubles qui ont été déplacés sans son consentement, qu'il peut les saisir, dans les cas et suivant les formes que déterminent les articles 2102 du Code civil et 819 du Code de procédure civile. (1)

Il ne faut pas entendre toutefois que le locataire ne puisse faire sortir des lieux qu'il occupe aucun des objets qu'il y a placés. La résistance par le bailleur au déplacement d'une partie du mobilier, n'est légitime que lorsque le locataire n'en laisse

(1) Pothier, du Louage, n° 254 et suiv.

pas assez pour garnir suffisamment l'appartement ou la maison. Tant que le paiement des loyers est garanti convenablement par ce qui reste dans les lieux, le bailleur n'a ni intérêt, ni droit d'empêcher le locataire de disposer du surplus de ses meubles. (1)

18. Cependant, les tribunaux devront se montrer plus sévères, lorsqu'ils auront à examiner la conduite du locataire qui retire de la maison ce qu'il y avait placé, que lorsqu'ils seront appelés à décider si le locataire apporte dans les lieux de quoi les garnir suffisamment. Telle quantité de meubles qui paraîtrait une garantie convenable, de la part d'un locataire entrant dans la maison, pourrait fort bien être jugée insuffisante, de la part de celui qui, après avoir donné un gage considérable, voudrait le réduire au strict nécessaire. Les magistrats ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation des garanties qui sont dues au bailleur; il est tout naturel qu'ils se montrent très favorables à ses prétentions, lorsqu'il viendra leur dire : Une certaine quantité d'objets mobiliers a été placée dans ma maison par mon locataire, ces objets ont dès-lors été mon gage; mon privilège les a frappés; je veux garder l'avantage de cette position; et si je suis obligé de consentir à l'enlèvement d'une partie du mobilier; du moins faut-il que je conserve de quoi me fournir une ample sûreté.

La Cour de Paris a même décidé que tous les

(1) Pothier, du Louage, n°s 268 et 269.

meubles placés dans une maison doivent y rester, et que tous ceux qui en ont été retirés doivent y être réintégrés, quelle que soit leur valeur; qu'il ne suffit pas que le locataire en laisse, pour une valeur égale au montant de tous les loyers échus et à échoir (1). Cet arrêt suppose qu'une fois le privilège acquis sur les meubles du locataire, il ne peut plus recevoir d'atteinte et de modification. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait démontrer que l'intention des parties a été de conférer et d'acquérir le privilège sur une quantité de meubles, même excédant ce qui est nécessaire pour la sécurité complète du bailleur. On doit, au contraire, penser que le locataire a voulu seulement donner un gage suffisant pour assurer le paiement des loyers et rien au-delà; d'où il suit que tout ce qui excède reste à sa libre disposition. (2)

19. Le locataire qui ne garnit pas convenablement les lieux, et qui veut prévenir la résolution du bail, doit fournir au bailleur une caution, lui donner un gage ou une hypothèque qui assure le paiement des loyers, aussi bien que le ferait un mobilier suffisant placé dans la maison.

20. J'ai indiqué, dans le volume précédent, en quoi consistent les droits du bailleur sur les meu-

---

(1) Arrêt du 2 octobre 1806; Sirey, 7. 2. 30; Dalloz, 9. 2. 42; Journal du Palais, 15. p. 211.

(2) *Voy.* arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1806; Sirey, 7. 1. 51, et un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 11 janvier 1826; Sirey, 26. 2. 193; Dalloz, 26. 2. 191.

bles des sous-locataires (1). Il résulte de ce que j'ai dit à cet égard, que le mobilier des sous-locataires, quelle que soit d'ailleurs sa valeur, ne garnit les lieux et n'offre de garantie au bailleur, sous ce rapport, que jusqu'à concurrence du montant des loyers stipulés dans le sous-bail.

21. Tout preneur est tenu des réparations locatives; ce n'est point une règle spéciale aux baux à loyer. J'ai déjà essayé de déterminer les caractères distinctifs des réparations locatives, l'époque à laquelle le bailleur a droit d'exiger qu'elles soient faites, le sens et l'effet de la clause qui met expressément les *réparations* à la charge du preneur; enfin j'ai présenté les règles relatives à la compétence des juges de paix en cette matière et à la durée de l'action du bailleur. (2)

22. Il me reste à donner ici la nomenclature des réparations locatives, dont la charge pèse sur les locataires de maisons.

« Ce sont, dit l'art. 1754, celles qui sont désignées par l'usage des lieux et entre autres les réparations à faire, aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées; au recrépiment du bas des murailles des appartemens et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre; aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés; aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grèle, ou

(1) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 381 et suiv. et 539.

(2) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 444 à 461.

autres accidens extraordinaires ou de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu; aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures. »

L'art. 1756 ajoute : « Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire. »

23. Enfin, l'art. 1755 dit en termes généraux : « les réparations locatives, qui auraient été occasionées par vétusté ou force majeure, cessent d'être à la charge des locataires.» Il y a donc pour ceux-ci un moyen de se soustraire à l'obligation qui leur est imposée; il faut qu'ils prouvent la force majeure ou la vétusté qui, selon eux, a causé les dégradations.

Voilà à quoi se bornent la nomenclature et les explications données par le législateur : il n'a pas la prétention d'offrir l'indication complète de toutes les réparations locatives; il a voulu seulement *diminuer les doutes, en fixant l'opinion sur les cas les plus ordinaires.* (1)

24. Je crois devoir présenter, avec quelque étendue, le complément des dispositions légales. Des renseignemens dont l'utilité sera, je l'espère, plus d'une fois éprouvée, ne sont pas en dehors du cadre de cet ouvrage, dans lequel on doit, suivant l'expression du grand jurisconsulte qui l'a commencé, *tâcher de réunir la théorie à la pratique.*

---

(1) Expressions de M. Tronchet, dans le Conseil d'État; Locré, tome XIV, page 344.

Les réparations (1) qui sont à faire aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes de cheminées, sont considérées comme locatives, parce qu'on a pensé que le dépérissement de ces objets venait le plus souvent du peu d'attention des locataires, qui jettent du bois dans le foyer avec trop de force, ou qui font un feu plus ardent qu'il ne serait convenable pour la conservation de toutes les parties de la cheminée. Quand les contre-cœurs sont en plaques de fonte et qu'ils viennent à se casser, les locataires en sont responsables, ainsi que des scellemens qui les retiennent. Pareillement les croissans propres à retenir les pelles et les pincettes sont à la charge de ceux qui occupent la maison; ils doivent faire replacer et même fournir les croissans qui se trouvent descellés, perdus ou cassés.

On ne distingue pas si les chambranles et les tablettes des cheminées sont en menuiserie, en pierre ou en marbre. Les locataires en sont responsables, quand ces objets sont, ou cassés, ou fêlés, ou détériorés d'une manière quelconque par la trop grande activité du feu. Goupy, dans ses notes sur Desgodets, dit qu'il n'est pas aisé de juger sainement si un chambranle, une tablette, le revêtissement et l'attique d'une cheminée en marbre ou en pierre sont détériorés par la faute du locataire, ou par l'effet des plâtres, ou par un

(1) Les développemens qui suivent sont presque entièrement extraits des ouvrages de Ruelle (Manuel des propriétaires), Lepage (Nouveau Desgodets), Vaudoré (Droit rural).

tassement, ou par autre cause dont il n'est pas responsable. Il ajoute même que fort souvent les marbriers vendent de pareilles pierres comme saines et entières, tandis qu'elles sont tranchées par des fils qu'ils ont soin de boucher avec du mastic mêlé de poudre de marbre. De là il conclut qu'il faut examiner avec soin la cause de ces dégradations, pour décider qui doit supporter la dépense des réparations.

Cela s'applique également aux tables et buffets couverts en marbre, aux coquilles et cuvettes de même matière.

Le Code veut que le crépi du bas des murailles des appartemens et autres lieux d'habitation soit refait par les locataires ou sous-locataires jusqu'à la hauteur d'un mètre. En posant des meubles ou autres objets près des murailles, on peut détruire l'enduit dont elles sont recouvertes : il était bon d'obliger ceux qui occupent les lieux à réparer cet enduit jusqu'à hauteur d'appui, afin de les forcer à apporter du soin et de l'attention dans l'usage de l'appartement.

Sont encore à la charge des locataires ou sous-locataires les pavés et les carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés. Le locataire n'est pas présumé être l'auteur de la détérioration, lorsqu'une grande partie des carreaux se trouve feuilletée ou cassée. Il est vraisemblable que c'est leur mauvaise qualité ou la vétusté, ou l'humidité qui les a détruits, sauf au propriétaire à prouver que le dommage vient de la faute du locataire.

Dans les pièces carrelées en carreaux blancs et noirs, il y a des plates-bandes de pierre au pourtour des murs; elles font partie du carreau, et sont à la charge du locataire, lorsqu'elles sont cassées seulement en quelques endroits. Pour se soustraire à cette obligation, le locataire devrait prouver que la dégradation a été causée par la charge des plâtres qu'on a déposés sur le carreau, en enduisant les murs, ou par quelque lambris posé à force, ou par tout autre fait de même nature.

Lorsque quelques panneaux ou battans d'un parquet sont cassés ou enfoncés par violence, le locataire en est tenu; mais il ne répond pas d'un parquet détérioré dans de grandes parties, à moins qu'il n'ait causé lui-même ce dommage, ce que le propriétaire est tenu de prouver.

Les pavés des grandes cours et des remises ne sont réparés par les locataires, que quand il s'y trouve quelques pavés hors de place; mais ceux qui sont écrasés, cassés ou ébranlés, doivent être à la charge du propriétaire, parce que ces différens lieux sont destinés à supporter des voitures d'une grande pesanteur. Il en est de même du pavé des écuries que les chevaux battent continuellement avec les pieds.

Dans les petites cours, où il n'entre pas de voitures, et dans les cuisines ou autres lieux dans lesquels il n'est pas reçu de grosses charges, le locataire est tenu de réparer les pavés qui sont cassés et de remplacer ceux qui manquent, à moins que ces défauts ne viennent de la mauvaise qualité des pavés; ce qui se présume, quand une grande

partie se trouve en mauvais état. L'entretien des pavés, qui ne sont qu'ébranlés, n'est pas à la charge du locataire, dans les cours, parce qu'elles sont exposées aux intempéries de l'air, à la pluie, aux égouts, causes naturelles de la destruction des cimens. Il en est de même dans les cuisines, les offices et les laboratoires destinés à recevoir des eaux qui détériorent le ciment des pavés. Les locataires, par de continuels lavages, ne font qu'un usage ordinaire et convenu de ces mêmes lieux; il n'y a rien de forcé dans leur jouissance.

Le lavage des vitres, suivant le Code, est une réparation locative; parce qu'il est toujours présumé que le propriétaire les a livrées propres.

Pareillement, il est présumé que les vitres ont été livrées sans cassure ni fêlure, et tenant bien dans leur châssis. Le locataire doit donc les rendre dans le même état, à moins qu'il n'écarte par des preuves la présomption de la loi. Quand les vitres ont été endommagées par une force majeure, telle qu'une violente explosion, la grèle, ou autre accident semblable, ce n'est pas au locataire à les réparer.

Si les vitres tiennent à des panneaux de plomb, la réparation des plombs est à la charge du propriétaire, parce que la présomption est que la vétusté les a détériorés. A l'égard des verges de fer qui soutiennent les panneaux de plomb, le locataire est tenu de remplacer celles qui manquent et qui sont cassées, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont été détruites par les vices de la matière.

Les glaces qui garnissent une maison, soit sur les cheminées, soit ailleurs, sont sous la garde du locataire, qui doit les rendre nettoyées et entières. S'il a le malheur d'en casser, il doit en rendre de neuves de même qualité et dimension. Il arrive quelquefois que les glaces se trouvent cassées, soit par l'effort des parquets qui les supportent, soit par le tassement ou gonflement des plâtres. Dans ce cas, la perte est supportée par le propriétaire.

C'est encore à la charge du locataire, que le Code met les réparations à faire aux portes, aux croisées, aux planches de cloison, ou de fermeture de boutiques, aux gonds, targettes et serrures. Il faut comprendre dans la même catégorie les réparations à faire aux contrevens, aux volets, ainsi qu'à toute autre espèce de fermeture, aux chambranles des portes, aux embrasures des croisées et des portes, aux lambris d'appui, à ceux à hauteur de plancher, à toute espèce de cloisons, et généralement à toutes les menuiseries d'une maison.

Si un locataire fait percer un trou dans une porte ou dans une cloison, il est tenu de faire remettre la planche entière où le trou a été pratiqué; il ne suffirait pas de faire mettre un morceau pour le fermer. Il en est de même lorsqu'on fait poser une serrure à une porte dans une autre place que celle où elle était; le locataire n'eût-il fait que le trou nécessaire pour le passage d'une clef, le propriétaire peut exiger qu'on remplace par une planche neuve celle où a été fait ce changement,

et qu'elle soit peinte de la même couleur que le reste de la porte.

Les dessus de portes ou autres tableaux, ainsi que leurs bordures, sont à la charge du locataire, lorsqu'ils ont été gâtés pendant sa jouissance. On doit dire la même chose des objets de sculpture et des autres ornemens, s'ils ont été cassés ou détériorés autrement que par la vétusté ou par force majeure.

Les propriétaires laissent quelquefois aux croisées des tringles de fer destinées à soutenir les rideaux, avec leurs poulies et doubles poulies pour le jeu des cordons, des croissans ou autres objets en fer propres à tenir les rideaux ouverts. Si ces divers objets sont perdus ou cassés, le locataire doit les remplacer.

Il en est de même des balcons, des grilles de fer; s'il y manque quelques pièces, ou s'il y en a de cassées, la présomption est que le locataire en est cause; il en est responsable ainsi que des treilis de fil de fer ou de laiton, quand ils ont été brisés autrement que par vétusté ou par cas fortuit.

Toute la serrurerie des portes, des fenêtres, des armoires est mise au nombre des choses dont les réparations sont locatives. Si donc quelques fers sont descellés, ou cassés, si les serrures sont forcées, si les clefs sont brisées, le locataire en est responsable. On peut dire, à la vérité, que les garnitures des serrures ne sont pas assez solides pour résister au frottement continuel des clefs, et qu'ainsi elles peuvent être gâtées, sans qu'il y ait faute de la part des locataires. La réponse est que

si le Code a établi cette responsabilité, c'est sans doute afin d'avertir les locataires d'ouvrir et de fermer les portes et les armoires avec précaution. S'il en était autrement, il y aurait de la part des locataires inattentifs, ou négligens, ou de mauvaise foi, un abus dont les propriétaires seraient trop souvent dupes.

Dans les écuries, les trous faits dans la maçonnerie des mangeoires doivent être rebouchés aux dépens du locataire; lorsque le devant des mangeoires se trouve rongé, c'est encore aux locataires à en faire la réparation. Les râteliers et leurs roulons, les piliers et les barres servant à la séparation des chevaux sont entretenus par les locataires.

Le ramonage des cheminées est une réparation locative ou plutôt une conséquence de l'obligation imposée aux locataires de jouir en bons pères de famille; il doit être plus ou moins fréquent, selon que ceux qui occupent la maison font plus ou moins de feu. Au reste, il faut dans chaque pays se conformer aux réglemens de police sur cet objet. Si donc le feu qui a pris dans une cheminée en avait fait crever le tuyau, le locataire serait tenu de le réparer, pourvu toutefois qu'on ne puisse pas attribuer l'évènement à quelque vice de construction. A l'égard des fourneaux, leurs voûtes, murs et planchers sont à la charge du propriétaire. Le locataire est tenu seulement d'entretenir le carreau, tant celui qui est placé sur le plancher où tombent les cendres des réchauds, que celui du dessus des fourneaux; il doit aussi

refaire, quand cela est utile, le scellement des réchauds; il doit remplacer les réchauds-potagers qui sont cassés et leurs grilles, quand elles sont brûlées; il est tenu d'entretenir le carreau de dessus des paillasses de cuisine. Ce sont de petits massifs de maçonnerie carrelés, et élevés de trente à trente-six centimètres, sur lesquels on place du charbon ou de la cendre chaude pour faire cuire les alimens.

Pour les fours, l'usage est que le propriétaire en entretient les murs, la voûte du dehors, s'il y en a, le tuyau ou la cheminée; reste donc à la charge du locataire l'âtre du four qui est, ou en terre, ou carrelé et la chapelle du four, c'est-à-dire la voûte de briques qui le couvre.

C'est au locataire à réparer les pierres à laver, lorsqu'elles sont écornées ou cassées. Quand il y a une grille sur l'orifice d'un tuyau propre à recevoir les eaux du lavoir, elle sert à prévenir les engorgemens; le locataire ne doit pas entretenir le tuyau; mais il doit réparer la grille si elle est enfoncée ou rompue. Il y a des experts qui veulent que la jonction du tuyau à la pierre soit rétablie par le locataire, quand elle est détruite. Mais Goupy n'est pas de cet avis, parce qu'il y a un moyen solide de souder le tuyau à la pierre, en employant du plomb au lieu de mastic. Il n'est pas juste que le locataire souffre de ce que le propriétaire, pour économiser, n'a pas établi le tuyau de la manière la plus solide.

Il est d'usage que les barrières et les bornes qui se trouvent ou dans les cours ou dans les ré-

mises, soient à la charge du locataire. Goupy ne pense pas que cet usage soit juste, parce que, dit-il, ces bornes et ces barrières sont établies pour préserver les murs du choc des voitures; elles ne sont donc utiles qu'au propriétaire et ne servent point au locataire.

Nous croyons, dit Lepage, que, quand des bornes et barrières ne sont point en état de vétusté, et qu'elles sont brisées par la maladresse des cochers ou des voituriers, le locataire en est responsable. Ces objets sont toujours assez solides pour résister au frottement ordinaire des voitures, en sorte que s'ils se trouvent cassés, ce ne peut être que par un fait étranger au propriétaire et dont il ne doit pas souffrir.

Quand il y a des auges en pierre dans une cour, le locataire est responsable des dégradations qu'elles éprouvent. Goupy est d'une opinion contraire en se fondant sur ce que l'on peut les garnir de fer, et par là les préserver de tout accident; mais Lepage répond avec raison que la pierre est une matière assez solide pour qu'une auge puisse servir à sa destination, sans qu'il y ait danger de détérioration; et que si quelque accident survient, il doit, jusqu'à preuve contraire, être attribué à la négligence ou à l'imprudence du locataire.

120. Le curage des puits était regardé autrefois, dans certains lieux, comme une réparation locative; tandis que dans d'autres le propriétaire en était chargé. Nous avons vu que l'art. 1756 fait cesser l'incertitude, en décidant que le propriétaire en est tenu.

Mais les poulies, les cordes des puits et les mains de fer, les poulies des greniers, les chapes des poulies sont des objets mobiliers que le propriétaire confie au locataire, avec la convention tacite qu'il les entretiendra.

Dans les maisons où l'eau est tirée au moyen de pompes, suivant Goupy, l'entretien et les réparations du piston, de la tringle qui sert à le mouvoir, et du balancier sont à la charge du locataire, par la raison que ces objets dépérissent plus ou moins promptement, selon qu'on se sert d'une pompe plus ou moins fréquemment et avec plus ou moins de ménagement; d'ailleurs ces objets suppléent aux cordes que les locataires seraient obligés de fournir.

Il n'est pas d'usage de mettre à la charge des locataires les tuyaux de descente pour conduire les eaux pluviales et ménagères. Les engorgemens de ces mêmes tuyaux sont des accidens dont le propriétaire est responsable. En effet, s'il n'y a pas de grille à l'orifice des tuyaux, c'est la faute du propriétaire qui aurait prévenu l'engorgement, en garnissant d'une grille l'entrée des tuyaux. S'il y a une grille, l'engorgement ne vient que des sels qui se forment sur les parois intérieures des tuyaux, ce dont le locataire n'est pas responsable; quand il use convenablement des tuyaux. Si les grilles sont rompues ou défoncées, leur rétablissement est aux dépens du locataire. Dans les jardins, les locataires sont obligés d'entretenir en bon état les allées sablées, les parterres, les plates-bandes, les bordures et les gazons. Les ar-

bres et les arbrisseaux doivent être rendus de même espèce et en même nombre, qu'ils étaient au commencement du bail, et s'il en meurt, le locataire doit les remplacer. (1)

On ne regarde pas comme des réparations locatives celles des treillages placés le long des murs ou dans les autres parties du jardin, quelle que soit leur forme, notamment les palissades, berceaux, portiques, etc.

Pareillement, l'entretien des bassins, des jets d'eau et de leurs conduits, n'est point à la charge du locataire, à moins que la détérioration ne vienne de sa faute, par exemple, lorsqu'il a négligé de vider les bassins et conduits, pendant l'hiver, si cela est possible, et que la gelée les a fait crever.

A l'égard des vases, des pots de fleurs et des bancs qui servent à l'ornement des jardins, Goupy fait une distinction : il dit que les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses et les bancs de bois, s'ils se trouvent détériorés ou dégradés autrement que par vétusté, sont réparés par le locataire. Mais la dégradation des vases et des bancs de marbre, de pierre, de terre cuite pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est pas tenu; à moins qu'on ne prouve qu'ils ont été détériorés par sa faute.

25. Lorsqu'une maison est louée à plusieurs locataires, chacun est tenu des réparations locatives des lieux qu'il occupe exclusivement; mais

(1) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 481.

sur qui doit peser l'obligation de faire les réparations dans les lieux, dont la jouissance est commune, par exemple, dans l'escalier, les passages, les cours?

Goupy pense que le propriétaire, ne pouvant s'adresser raisonnablement à un locataire plutôt qu'à un autre, doit seul supporter les réparations. Il fait remarquer que la présomption qui milite contre le locataire, à l'égard des dégradations qui sont faites dans le local qu'il occupe seul, ne peut pas être invoquée contre lui, pour les réparations des lieux qui sont communs à tous les habitans de la maison.

« Je ne suis pas de cet avis, dit Pothier (1); la réponse au raisonnement sur lequel il se fonde est que la présomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire n'est pas la cause prochaine, qui oblige le locataire à les faire. Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y a assujéti; mais l'usage une fois établi, la cause prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces réparations, est que, suivant la règle: *in contractibus tacitè interveniunt quæ sunt moris et consuetudinis*, les locataires se sont tacitement soumis à la charge des réparations, qu'il est d'usage que les locataires supportent. »

Sur cette opinion de Pothier, Lepage fait quelques observations dont la justesse me semble évidente. « De ce que les locataires, dit-il (2), s'obligent

(1) Du Louage, n° 223.
(2) Lois des bâtimens, part. II, page 269.

tacitement à faire des réparations que l'usage met à leur charge, il suit que chacun est tenu des réparations locatives qu'exigent les lieux qu'il occupe pour son compte particulier; mais on ne trouve pas, dans ce principe, un motif pour décider par qui seront supportées les réparations des objets qui ne sont pas exclusivement confiés à la garde particulière de chacun des locataires. Voudrait-on que tous contribuassent aux réparations communes, en proportion du prix de leurs loyers? Les embarras d'une pareille opération, plus encore, les discussions auxquelles elle ne manquerait pas de donner lieu entre les habitans d'une même maison, font assez sentir qu'il ne convient pas de songer à établir une contribution. Si l'usage a mis certaines réparations à la charge des locataires, c'est qu'il est à présumer qu'elles sont occasionées par leur faute. Or, sur qui la présomption doit-elle porter, lorsqu'il y a des dégradations dans l'escalier, les passages et autres lieux communs à tous les locataires d'une maison? Chacun dira qu'en prenant son bail il s'est chargé tacitement des réparations de son appartement, parce qu'il est le maître de veiller à la conservation de tout ce qui le compose, mais qu'il n'a pas entendu se rendre garant des objets dont les autres locataires ont la jouissance comme lui. Le propriétaire est libre d'insérer, dans les baux qu'il fait à chaque locataire, quelque clause relative aux réparations des objets communs. Quand il ne prend pas cette précaution, il consent tacitement à supporter seul les réparations. »

« Au reste, ajoute le même auteur, cette décision n'a lieu que quand il est impossible de savoir, par le fait de qui une dégradation est arrivée. Dès que l'on connaît celui des locataires qui a occasioné un accident par lui-même ou par ses gens, ou par les étrangers qui vont à son logement, lui seul en est responsable. »

« On conçoit, dit-il enfin, que lorsqu'une maison est louée à une seule personne ou à un principal locataire, il répond de tout envers le bailleur. A l'égard de ceux à qui il sous-loue, il exerce les mêmes droits que le propriétaire. En conséquence, s'il a plusieurs sous-locataires, les décisions qu'on vient d'exposer recevront leur application aux réparations des objets, dont ils jouissent en commun. »

26. Pour connaître les réparations des moulins, qui doivent être considérées comme locatives, il faut consulter les usages de chaque localité. Ceux qui étaient suivis dans le ressort de l'ancienne coutume de Paris ont une grande autorité et forment à-peu-près le droit commun. Ils ont été recueillis par Desgodets et Goupy, son annotateur. Je me borne presque à analyser leur ouvrage.

D'abord, l'usage est de faire estimer ce que valent tous les objets nécessaires à l'exploitation des moulins, lorsqu'on les livre au locataire, et au moment où finit le bail. Si la dernière prisée est plus forte que la première, le propriétaire rembourse au locataire la différence; et lorsque la dernière prisée est moins considérable, c'est le locataire qui paie au propriétaire ce que celle-ci vaut de moins.

En second lieu, tous les objets particuliers aux moulins, et qu'on n'énonce pas comme sujets à réparations locatives, sont à la charge du propriétaire... La présomption est qu'ils sont usés par vétusté. Le locataire n'en serait tenu que dans le cas où on prouverait que la dégradation n'est pas l'effet d'un cas fortuit.

Les *palées* des moulins à eau, les *vannes*, les *tournans* et *travaillans* sont à la charge du locataire. (1)

Dans les moulins pendans, c'est-à-dire dans ceux dont la roue peut se hausser et se baisser, on considère comme faisant partie des tournans et travaillans la charpente qui sert à élever ou à baisser la roue, selon l'augmentation ou la diminution des eaux.

On demande si le locataire d'un moulin pendant est tenu de réparer la charpente, lorsqu'elle a été endommagée, soit par les glaces, soit par le choc d'un bateau ou de quelque autre objet entraîné par les eaux. La raison de douter est que le locataire n'est pas responsable des dégradations survenues par cas fortuit. Mais comme on peut ordinairement éviter les dommages causés par les glaces ou par le choc des corps qu'entraînent les courans, en prenant certaines précautions; le lo-

---

(1) On trouve dans Lepage, Lois des bâtimens, la définition de toutes les expressions techniques, et une longue énumération de tous les objets qui sont compris sous la dénomination de *tournans* et *travaillans*. *Voy.* part. II, pages 161 et suiv.

cataire qui n'a rien fait pour prévenir les accidens est responsable de leurs suites. S'il n'a pas d'autres moyens de se garantir que d'avoir des pieux de garde, il doit en demander au propriétaire, le mettre en demeure de les faire placer, et rejeter ainsi sur lui toute la responsabilité des accidens.

Outre les tournans et travaillans, les ustensiles et objets mobiliers servant à l'exploitation du moulin, sont à la charge du locataire. Dans un moulin à eau, ce sont ordinairement les câbles à reprendre l'hérisson, les verins, les pinces de fer et le treuil garni de ses bras ou, autrement dit, de son moulinet; le câble à lever la meule, les vingtaines sur le tambour et pour la lotoire; les escaliers pour monter à la trémie, et les treuils servant à suspendre le moulin, des corbeilles à engrener, un crible de fil de fer, une banne de treillis; les marteaux à rhabiller les meules, le marteau à pannes, les masses, les ciseaux et la petite échelle à monter la fariue.

La réparation des digues établies pour retenir l'eau et la porter en plus grande quantité sur les moulins, le fauchage des herbes qui croissent dans l'eau et en ralentissent la vitesse; l'enlèvement des attérissemens, c'est-à-dire des amas de vase ou de sable qui se forment au-dessus, au-dessous des moulins, sont à la charge du propriétaire (1); mais lorsque le bail oblige le locataire à exécuter ces

---

(1) *Voy.* cependant dans la section suivante, ce que je dis du curage des cours d'eau.

différens travaux, il est seul tenu de les faire, et si les grandes eaux les détruisent, il n'a point le droit de réclamer d'indemnité contre le propriétaire. Le ravage que peuvent causer ces grandes eaux est un cas que les parties sont censées avoir prévu.

S'il s'agit de moulins établis sur bateaux, non-seulement les locataires sont tenus de l'entretien des tournans et travaillans, ainsi que des ustensiles, comme il vient d'être dit; mais encore ils sont responsables de tous les dommages arrivés aux bateaux qui supportent les moulins, ainsi qu'au corps même des moulins.

On ne regarde pas comme évènemens de force majeure, qui fassent cesser la responsabilité du locataire, les pertes causées lors des grandes eaux ou des glaces, par la surcharge, la rupture des câbles, les frottemens ou le choc des autres bateaux, ou d'objets quelconques entraînés par le courant. Les moulins sont naturellement exposés à ces divers accidens, et les parties sont censées les avoir prévus.

Dans les moulins à vent, les tournans et travaillans, ainsi que les ustensiles, sont également à la charge du locataire; et de même que les dégradations qu'éprouve un moulin à eau par l'effet de la violence des courans, sont à la charge du locataire; de même, le locataire est tenu de réparer le mal qu'aurait causé la force du vent, s'il était prouvé qu'il a négligé de tourner le moulin, comme il convenait, pour éviter l'accident.

Desgodets fait, à l'occasion de la prisée des

moulins, une réflexion qui est très importante. Il recommande aux experts, chargés de la seconde estimation, de considérer l'état où se trouvent les objets, eu égard à l'état où ils étaient au commencement du bail.

« Si on ne faisait attention, dit-il, qu'à leur valeur actuelle, le propriétaire ou le locataire pourrait être lésé. Par exemple, les tournans et travaillans d'un moulin sont en très bon état, lorsque le locataire en prend possession, et leur prix est porté à 1500 francs; à la fin du bail, on trouve que les mêmes objets ont été mal entretenus et ne sont pas, à beaucoup près, dans un état aussi bon que celui où ils étaient lors de l'entrée en jouissance du locataire. Cependant, comme les circonstances ont rendu le bois et autres matières plus chères, la seconde évaluation des mêmes objets, si elle était faite à raison des prix actuels, se monterait à la même somme que la première, c'est-à-dire à 1500 francs; alors le locataire qui n'a pas entretenu convenablement les objets confiés à sa garde, ne devrait aucune indemnité au propriétaire, ce qui serait injuste. Il faut donc, lors de la seconde estimation, que les appréciateurs déclarent d'abord dans quelle proportion les objets ont perdu de leur valeur, s'ils ont été dépréciés du tiers, du quart ou de toute autre quotité; en suite les experts indiqueront le prix actuel de ces mêmes objets, et le locataire sera débiteur du tiers, du quart ou de toute autre portion dont la valeur sera fixée en proportion du prix actuel. Ainsi, dans l'exemple proposé, supposons que la dégradation des objets

de la prisée soit d'un quart, et qu'ils vaillent, au moment de la seconde estimation, 1500 fr., cette somme est seulement le prix des trois quarts de ce que doit rendre le locataire; il devra donc, pour le quart qu'il a laissé perdre, une somme de 500 francs. »

La jurisprudence moderne n'offre que peu de documens sur cette matière; mais ils sont en harmonie avec les usages anciens, dont j'ai présenté la substance.

Notamment un arrêt de la cour de Bourges, du 21 avril 1819 (1), a décidé que le rétablissement du sous-gravier d'un moulin ne peut être regardé comme une réparation locative; et dans ses considérans, on trouve la confirmation de ce qu'enseignaient Desgodets et Goupy. Je crois devoir par cette raison les rapporter ici.

« Considérant, y est-il dit, que le rétablissement d'un sous-gravier est une véritable reconstruction; que, dans l'usage général, telle reconstruction étant à la charge du propriétaire, il faudrait, pour que le fermier en fût tenu, une dérogation expresse et qu'on ne trouve rien de semblable dans le bail; qu'en effet il charge le fermier de l'entretien des tournans, virans, ponts, chaussées, ustensiles, voies et empallemens du moulin, *ce qui ne s'applique qu'aux objets d'un usage journalier pour lui et dont il peut affaiblir la solidité ou causer la ruine par sa négligence*. Qu'en vain on excipe du

(1) Dalloz, v° *Louage*, tome 9, page 934.

mot *voies*; qu'on entend seulement par là le curage de la rivière, l'enlèvement des matières étrangères qui peuvent ralentir, et, à la longue, gêner et même empêcher le cours des eaux dans leur lit ou dans le canal du moulin; mais qu'un obstacle qui se forme pendant la jouissance d'un meunier, ne peut être assimilé au sous-gravier, qui a pu être placé cent ans avant lui, qui a dépéri, sans qu'il y ait concouru, même sans négligence de sa part, et dont le rétablissement coûterait souvent plus que le prix de la ferme pendant plusieurs années. »

27. On sait comment et dans quelles proportions les différentes contributions se divisent entre le bailleur et le preneur (1). Il est d'autres charges publiques qui doivent être supportées, au moins en partie, par les locataires de maisons.

28. Le logement des gens de guerre et les frais qui en sont la conséquence, ont toujours été considérés comme des charges, inhérentes aux maisons, qui doivent être supportées par ceux qui les habitent et en proportion de l'espace qu'ils occupent, quelle que soit d'ailleurs la qualité de chacun. Ainsi, le locataire et le propriétaire sont assujétis, chacun, proportionnellement à l'étendue de son appartement, au logement des militaires; parce qu'ils sont, l'un et l'autre, *habitans*, et que c'est sur les *habitans* que les lois spéciales font peser cette charge. (2)

(1) *Voy.* tome XVIII (IIIe de sa Continuation) nos 346 et suiv.

(2) *Voy.* loi du 27 septembre—12 octobre 1791, réglement an-

L'un d'eux dirait vainement, pour s'y soustraire et faire retomber tout le poids sur l'autre, qu'il ne réside pas actuellement dans la maison ; il suffit qu'il ait le droit d'y habiter et qu'une partie lui soit destinée, pour que son obligation subsiste. (1)

Le locataire exciperait aussi inutilement de ce qu'il a loué en garni et de ce qu'il est étranger; ces deux circonstances ne lui ôtent pas la qualité d'*habitant*, à laquelle est attaché l'impôt spécial du logement des gens de guerre. (2)

29. Assez ordinairement on insère dans les baux des maisons, et surtout dans ceux des boutiques, une clause par laquelle les charges de police, et notamment celle du balayage de la rue, sont imposées au locataire. Entre les parties, ces conventions doivent produire leur effet; mais elles ne peuvent rien changer aux obligations respectives du propriétaire et du locataire envers l'autorité; et lorsqu'une contravention est commise, la culpabilité ne passe point de l'un à l'autre, selon les stipulations du bail. Le ministère public ne serait jamais sûr de diriger ses poursuites contre le véritable contrevenant, si l'imputabilité du fait était subordonnée aux clauses secrètes d'un contrat. Il

---

nexé à la loi du 23 mai 1792—18 janvier 1793; loi du 15 mai 1818, art. 46; ordonnance du 5 août 1818.

(1) Arrêt de la Cour de Colmar du 7 décembre 1816; Dalloz, v° *Louage*, p. 935.

(2) Arrêt de la Cour de Paris du 19 décembre 1815; Sirey, 16. 2. 110; Dalloz, v° *Louage*, p. 935.

faut donc examiner à qui, selon la loi, est imposée l'obligation du balayage. L'article 471, n° 3 du Code pénal range au nombre des contraventions punissables d'une amende de 1 fr. à 5 fr., le fait de ceux qui auront négligé de nettoyer les rues ou les passages, dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitans. Ce texte ne résout pas nettement la difficulté; cependant, en employant l'expression *habitans*, il indique que l'obligation pèse également sur les propriétaires et sur les locataires. C'est le sens que lui attribuent plusieurs arrêts de la Cour de cassation (1), et c'est ainsi qu'il est interprété par les réglemens municipaux, dans la plupart des villes du royaume, notamment à Paris. (2)

Si l'on appliquait ici ce qui a été dit touchant le logement des gens de guerre, on devrait décider que l'obligation du balayage est imposée proportionnellement au propriétaire et au locataire, lorsqu'ils habitent l'un et l'autre la maison; mais cette équitable répartition d'une charge communale est impossible, lorsqu'une contravention a été commise et qu'un tribunal de police est appelé à la réprimer. Le juge ne peut diviser l'amende et encore

---

(1) Arrêt du 6 septembre 1822, rapporté au Bulletin officiel, p. 357, et cité par M. Bourguignon, dans ses notes sur l'article 471 du Code pénal; arrêt du 6 avril 1833; Sirey, 33. 1. 714; Dalloz, 33. 1. 287.

(2) L'art. 1er de l'ordonnance du préfet de police, en date du 30 mars 1833 porte : les *propriétaires* ou *locataires* sont tenus de faire balayer complètement chaque jour la voie publique, au devant de leurs maisons, cours, jardins et autres emplacemens.

moins l'emprisonnement (1) en deux portions, pour infliger l'une au propriétaire, l'autre au locataire; il serait d'ailleurs odieux d'appliquer la peine tout entière à chacun. Il faut donc opter, et c'est, à mon avis, contre le propriétaire que doivent être dirigées les poursuites et prononcées les condamnations.

3o. Supposons maintenant que le propriétaire n'habite point dans la maison, trois cas peuvent se présenter :

Ou la maison n'est pas louée, ou elle est louée à plusieurs locataires, ou enfin elle est louée à un seul.

Dans la première supposition, évidemment le propriétaire reste tenu de l'obligation, quoiqu'il n'habite pas lui-même sur les lieux. (2)

Dans la seconde, il semblerait bien que la charge est transmise aux locataires; mais contre lequel d'entre eux l'action du ministère public serait-elle dirigée? On avait pensé que celui qui occupe le rez-de-chaussée devait être poursuivi, plutôt que les autres. Avec un peu de réflexion, on voit qu'il n'y a aucune raison pour faire dépendre la responsabilité de la contravention du plus ou moins de proximité, où se trouve chacun du sol de la rue (3). Distribuer entre tous la peine de police, l'appliquer entière à chacun, sont des mesures

---

(1) L'emprisonnement est applicable en cas de récidive, art. 474.

(2) Arrêt déjà cité, du 6 avril 1833.

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1834, Sirey, 35. 1. 653; Dalloz, 35. 1. 196.

également impossibles : reste donc une seule voie, c'est d'agir contre le propriétaire. Et qu'on ne s'étonne point de ce résultat. Il faut que les réglemens de police s'exécutent et que les contraventions soient réprimées. C'est sur les propriétaires que pèse, dans l'origine, l'obligation du balayage; c'est donc contre eux que la répression de la contravention peut et doit être dirigée.

Pour que la location fasse cesser leur responsabilité et les mette à l'abri de l'application des peines, il est nécessaire qu'elle désigne clairement celui contre lequel peut s'exercer la vindicte publique (1). Cette désignation a précisément le degré d'évidence et de clarté convenable, lorsque c'est à un seul locataire que la maison est louée. Dès-lors c'est à celui-ci qu'incombe toute la charge et que sont imputables les contraventions. Je ne crois donc pas que le ministère public ait, dans ce cas, la liberté de choisir entre le propriétaire et le locataire, celui qui sera l'objet de ses poursuites; il ne peut et ne doit agir que contre le dernier (2). Si, lorsque le propriétaire a loué toute sa maison à un seul, il pouvait encore être poursuivi pour défaut de balayage, il faudrait dire que jamais le locataire ne doit l'être; et cependant, nous avons vu que le mot *habitans*, employé par l'art.

---

(1) *Voy.* l'arrêt précité du 13 novembre 1834.

(2) On pourrait considérer comme contraire à cette opinion, un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1834 (Sirey, 34. 1. 555; Dalloz, 34. 1. 171); mais rien n'indique que, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il n'y eut qu'un locataire.

471, cod. pén. désigne également les locataires et les propriétaires. D'ailleurs personne n'aura la pensée que le ministère public puisse, à son gré, poursuivre celui des deux qu'il voudra, et en quelque sorte le premier qui lui tombera sous la main. Cette façon de procéder serait en opposition avec les notions les plus élémentaires du droit criminel; l'application des peines n'est pas une affaire de caprice et de faveur. La justice ne doit sévir que contre les coupables, mais elle doit les atteindre tous sans distinction et sans préférence.

---

§ III.

De la durée et de la résiliation des baux à loyer.

SOMMAIRE.

31. *Le bail cesse, de plein droit, à l'expiration du terme qui lui est assigné.*
32. *Lorsque le terme n'est pas fixé, chacune des parties peut faire cesser le bail, au moyen d'un congé donné, en observant les délais fixés par l'usage des lieux.*
33. *Il y a reconduction tacite, lorsqu'à l'expiration du terme fixé, le locataire continue sa jouissance sans opposition de la part du bailleur.*
34. *Le nouveau bail est censé fait pour le temps fixé par l'usage des lieux.*

61. *Usages de Toulouse.*
62. *Résumé.*
63. *Délais accordés pour le déménagement.*
64. *Usage général.*
65. *Usage de Paris.*
66. *Ces délais sont de pure faveur; ils n'entrent pas dans le calcul du temps qui doit séparer la signification du congé, de la fin du bail. Erreur de M. Duranton.*
67. *Véritable caractère de ces délais.*
68. *Le locataire ne pourrait, sans nécessité, et uniquement pour contrarier le bailleur ou le locataire qui lui succède, demander à jouir du délai de faveur.*
69. *La tacite reconduction résulte du fait du locataire qui reste dans les lieux, à l'expiration du bail, et du fait du bailleur qui le souffre.*
70. *Combien de temps doit durer la continuation de jouissance, pour opérer la reconduction.*
71. *Trois systèmes différens dans les anciennes coutumes.*
72. *Coutumes qui exigeaient, pour empêcher la reconduction, qu'il y eût une dénonciation faite avant l'expiration du bail.*
73. *Coutumes qui faisaient résulter la reconduction de la continuation de jouissance, ne fût-elle que d'un jour.*
74. *Coutumes qui voulaient que la continuation de jouissance durât pendant un temps déterminé.*
75. *Les coutumes, qui exigeaient une dénonciation antérieure à la fin du bail, sont abrogées.*
76. *Influence qu'ont conservée les coutumes qui exigeaient la continuation de la jouissance, pendant un certain temps.*
77. *A chaque terme fixé par l'usage des lieux, il ne s'opère pas une reconduction nouvelle. Erreur de Pothier.*
78. *Lorsque le bail est résilié par la faute du locataire, celui-ci doit payer au bailleur le prix du bail, pendant le temps nécessaire à la relocation.*

79. *Il faut entendre par-là le prix du terme courant et de celui qui suit.*

80. *Exception.*

31. Le bail à loyer cesse de plein droit par l'expiration du terme qui lui est assigné et sans qu'il soit nécessaire de donner congé. (1)

32. Lorsqu'au contraire, le bail *même écrit* (2) ne s'explique pas sur la durée, chacune des parties peut le faire cesser au moyen d'un congé donné, en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

33. Enfin, si à l'expiration des baux *même non écrits*, mais dont la durée est déterminée (3), le locataire continue sa jouissance sans opposition de la part du bailleur, il s'opère une tacite reconduction, dont l'effet est réglé par des dispositions relatives aux baux, dont la durée n'est pas déterminée.

34. En conséquence, le locataire est censé occuper la maison ou l'appartement aux conditions stipulées dans le bail, mais seulement pour le terme fixé par l'usage des lieux; et il ne peut plus en sortir, ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par le même usage. (4)

---

(1) Art. 1737.

(2) Art. 1736. J'ai démontré que l'expression *bail fait sans écrit* placée dans l'art. 1736, doit s'entendre même des *baux écrits*, mais dont la durée n'est pas déterminée. *Voy.* tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n[os] 484, 485, 486 et 487.

(3) *Voy.* les numéros cités dans la note précédente; j'y ai établi que les mots *baux par écrits* dont se sert le législateur dans les art. 1738 et 1759, désignent les baux *même non écrits*, et dont la durée est déterminée.

(4) *Voy.* art. 1736, 1738, 1759.

Ce sont là, au surplus, des règles générales auxquelles les baux à loyer sont tout naturellement soumis. Je dois donc presque me borner à rappeler ici les explications que j'ai présentées dans le volume précédent sur cette matière (1), notamment sur la tacite reconduction et ses effets (2); sur la forme et la preuve des congés et les délais dans lesquels ils doivent être donnés (3). Bien peu de mots seront suffisans pour exposer ce qui est plus spécialement relatif aux baux des maisons.

35. Dans le silence des parties sur la durée du bail, on vient de voir qu'elle est réglée par l'usage des lieux; cependant, lorsqu'il s'agit du bail d'un appartement meublé, la manière dont le prix est fixé peut fournir l'indication du temps pour lequel le bail est consenti. Il est censé fait à l'année, dit l'art. 1758, quand il a été fait à tant par an; au mois, quand il a été fait à tant par mois; au jour, s'il a été fait à tant par jour. L'usage des lieux ne reprend son empire, que lorsque rien ne constate que le bail est fait à tant par an, par mois ou par jour.

On comprend que ce qui est dit de la location à tant par an, par mois, ou par jour, est également vrai, si les parties ont désigné toute autre période comme un trimestre, ou une semaine. (4)

---

(1) N°s 483 et suiv.

(2) N°s 19, 20, 21, 22, 23, 24, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513.

(3) N°s 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496.

(4) Pothier, du Louage, n° 30.

36. La présomption légale sur la durée du bail, ainsi puisée dans l'indication du prix pour une certaine période, ne doit être appliquée qu'à l'espèce particulière de location, pour laquelle elle est établie. C'est seulement, dans les baux d'appartemens meublés qu'elle peut suppléer à la volonté non exprimée des parties. Dans les baux de maisons ou d'appartemens non meublés, le prix est ordinairement fixé par année; et cependant, les contractans entendent se soumettre, quant à la durée, aux usages locaux. A Paris, par exemple, jamais on ne s'aviserait de prétendre qu'un appartement, loué à tant par an, est loué pour une année; on sait fort bien que le bailleur et le locataire n'ont point voulu contracter pour cette période; qu'ils ont, l'un et l'autre, entendu s'engager seulement pour le terme que l'usage détermine. Mais, je crois que l'intention de déroger à l'usage devrait être considérée, comme constante, si la période pour laquelle le prix serait indiqué, était plus courte qu'un terme ordinaire; qu'ainsi à Paris, le bail, fait à tant par mois, finirait de droit à la fin du mois et ne durerait point jusqu'à l'expiration du terme.

37. M. Delvincourt pense que, même dans les locations d'appartemens meublés, auxquelles s'applique spécialement l'art. 1758, la présomption légale doit céder à l'usage local (1). C'est une erreur évidente. La discussion à laquelle cet article donna lieu

(1) Tome III, notes, page 202.

dans le Conseil d'État prouve que le législateur a refusé ici aux usages l'influence qu'il leur accorde dans d'autres cas : qu'il a considéré cette locution : je loue un appartement meublé *à tant par an, par mois, par jour,* comme une manifestation certaine de la volonté de louer pour un an, un mois, un jour ; et qu'il a voulu, ce qui est très rationnel, que cette intention bien constatée l'emportât sur l'usage (1). Le texte dit d'ailleurs cela si nettement, que je ne comprends pas même le doute. Le premier alinéa établit la présomption, et le second ajoute : « Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, *la location est censée faite suivant l'usage*. Ces paroles sont parfaitement explicites et claires ; je ne conçois pas comment elles pourraient l'être davantage.

38. Les usages sur la durée des baux, sur les époques auxquelles commencent et expirent les termes, sur les délais accordés pour signifier les congés et pour opérer les déménagemens sont variés à l'infini. J'ai dit quelles considérations ont déterminé le législateur à les maintenir. (2)

Certainement je n'ai pas la prétention de recueillir toutes les dispositions des coutumes, de

(1) « L'article embrasse deux cas, disait M. Tronchet, celui ou les parties ont déterminé le temps de la location en la faisant à l'année, au mois ou au jour ; et celui où le temps n'a pas été déterminé ; *c'est ce dernier cas qu'il faut abandonner aux usages.* » *Voy.* M. Locré, Tome XIV, pag. 333.

(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 494.

constater les habitudes de chaque localité; mais je dois du moins chercher à les classer en autant de groupes distincts qu'il y a de systèmes divers.

39. Autrefois, à Paris, l'usage était constaté par un acte de notoriété du Châtelet du 28 mars 1713 (1). Des modifications successives y ont été apportées. Maintenant les termes sont de trois mois; ils commencent aux premier janvier, premier avril, premier juillet et premier octobre. Lorsque le prix du bail est de quatre cents francs ou au-dessous (2), le congé doit être signifié six semaines avant le commencement du terme, ou du demi-terme. Lorsque le prix est au-dessus de quatre cents francs, et quelle que soit la somme à laquelle il s'élève (3), le congé doit être donné trois mois avant le commencement du terme.

---

(1) Actes de notoriété du Châtelet, par Denisart, p. 381.

(2) Autrefois 300 fr., Denisart, *loc. cit.* et Collect. de jurisprudence, v° *Congé.*

(3) Autrefois le congé donné trois mois à l'avance, ne suffisait que pour les appartemens, dont le prix n'excédait pas 1000 fr.; pour ceux au-dessus de 1000 francs, le congé devait précéder de six mois la sortie. *Voy.* Répertoire de jurisprudence de Guyot, v° *Congé.* M. Pigeau, tome II, page 412, atteste encore cet usage; mais aujourd'hui il n'est plus suivi, et on ne fait aucune distinction entre les appartemens au-dessus et au-dessous de 1000 fr. *Voy.* Denisart, *loc. cit.*, Ruelle, Manuel des propriétaires et locataires, n°s 178 179, et 180. Un jugement du tribunal de première instance et un arrêt de la Cour royale de Paris, rendus les 19 juin et 28 juillet 1813, constatent que l'usage de donner le congé six mois d'avance pour les appartemens dont le prix excède 1000 fr. n'est plus suivi. La Cour de cassation, par arrêt du 23 février 1814, a reconnu que la décision des juges du fond en pareille matière, était souveraine et inattaquable, Dalloz, v° *Louage*, page 933. Un arrêt de la Cour

Enfin, quel que soit le prix, s'il s'agit du bail d'une maison entière, d'un corps-de-logis, ou d'une boutique sur la rue, le délai accordé entre le congé et la sortie est de six mois. (1)

Ce même délai de six mois est également accordé à certaines personnes, qui, à raison de leur profession, ou des fonctions qu'elles exercent, sont obligées de se loger dans un quartier déterminé, et ont par conséquent plus de difficulté à trouver un logement. Ce sont les commissaires de police, les maîtres et maîtresses de pension (2).

---

royale de Paris a cependant jugé que le bail d'un appartement loué 4000 fr. devait être assimilé à celui d'un corps de logis entier, et que par suite, le congé devait être donné à six mois. Mais M. Dalloz, en rapportant cette solution, fait remarquer qu'il existait dans l'espèce, une promesse de bail pour plusieurs années, en sorte que le bailleur qui donnait congé à son locataire manquait à son engagement, dont sans doute, à défaut d'enregistrement, le titre n'était pas produit en justice; cet arrêtiste ajoute, en note, que suivant les avocats qui ont plaidé dans la cause, la représentation de la promesse de bail n'avait pas été sans influence sur la décision de la Cour. Il ne faut donc pas y voir une modification apportée à l'usage, mais un de ces arrêts, dans lesquels les magistrats s'attachant aux faits, et cédant à des considérations plus ou moins puissantes, se permettent de transiger avec les principes, et déterminés par les meilleures intentions du monde, jettent de mauvais précédens dans la jurisprudence, Dalloz, v° *Louage*, pag. 933; Sirey, 23. 2. 320.

(1) Denisart, *loc. cit.*; Bourjon, liv. IV, tit. IV, chap. VII, n° 16; Répertoire de Jurisprudence, v° *Congé*; M. Delvincourt, tom. III, notes, page 195.

(2) Denisart, *loc. cit.*; Bourjon, *loc. cit.*, n° 20; M. Pigeau, t. II, page 412. L'usage en faveur des maîtres de pension a été implicitement reconnu par arrêts de la Cour de Paris et de la Cour de cassation des 28 juillet 1813 et 23 février 1814 déjà cités.

M. Pigeau pense que les juges de paix ont les mêmes raisons pour réclamer l'application de l'usage.

40. Il fait remarquer en outre que c'est en faveur des personnes désignées, qu'est établie l'exception; d'où il conclut que, quoique le congé ne puisse leur être donné qu'à six mois, elles peuvent le donner à trois. (1)

Je ne partage pas cette opinion. Il est bien vrai que c'est à raison de la situation personnelle du locataire, que le délai est prolongé; mais, dès que cette considération a fait admettre une modification à la règle ordinaire, il est juste qu'elle profite également à chacune des parties, et que le bailleur qui ne peut expulser son locataire, qu'après six mois écoulés depuis le congé, ait réciproquement le droit de forcer celui-ci à le prévenir six mois d'avance. Dans l'espèce que j'ai déjà citée, et où il s'agissait d'apprécier la validité d'un congé donné à trois mois par un locataire, le propriétaire soutenait que, celui-ci étant chef d'institution, le délai du congé devait être de six mois. Le locataire répondait que la qualité de chef d'institution, qui lui était attribuée, ne lui appartenait pas légalement; et c'est sur ce motif que le tribunal et la Cour de Paris se sont fondés pour déclarer le congé valable (2). Mais le locataire n'avait pas imaginé de prétendre que, fût-il chef d'institution, le délai de six mois ne pourrait pas

---

(1) *Loc. cit.*

(2) Dalloz et Sirey, *loc. cit.*

lui être opposé; et que ce serait lui, locataire, qui seul aurait droit d'en réclamer le bénéfice.

41. A Orléans, selon Pothier, il n'y a qu'un terme, d'où les baux des maisons commencent et auquel ils finissent, savoir : celui de Saint-Jean. « Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la durée du bail, ajoute-t-il, il est censé fait pour un an, à commencer du prochain terme; et si le locataire est entré en jouissance avant le terme, il est censé fait, tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance, jusqu'au terme, que pour un an, depuis ledit terme. Il expire, de plein droit, au bout de l'année, sans qu'il soit nécessaire de donner congé auparavant. » (1)

42. Une observation importante doit trouver ici sa place. Ce n'est pas seulement par leur nombre, leur durée, et par les époques auxquelles ils sont fixés, que les termes de Paris diffèrent de ceux d'Orléans; ils se distinguent sous un autre rapport. Le délai d'un an, pour lequel une maison est censée louée à Orléans, indique le terme auquel le bail expire de droit; et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de donner congé. A Paris, au contraire, les termes sont, comme je l'ai expliqué (2), des époques fixées pour le paiement des loyers, des points de départ pour les délais qui doivent s'écouler entre la signification du congé et la sortie des lieux. Ainsi le bail n'expire

(1) Du Louage, n° 29.

(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 490 et 520.

pas à chaque terme, il continue de terme en terme jusqu'à ce que la volonté des parties, manifestée par un congé, vienne l'interrompre.

43. Au surplus, le système suivi à Paris est bien autrement répandu que celui qui est attesté par Pothier. Presque dans toute la France, et même dans les lieux où la location est censée faite pour un an, où par suite on serait tenté d'admettre que le bail expire de droit au bout de l'année, et qu'ainsi un congé n'est pas nécessaire, l'usage exige qu'un congé soit signifié, un certain temps avant l'échéance du terme.

44. A Bordeaux, les loyers se paient de trois mois en trois mois, et le congé doit être donné trois mois d'avance. Les dispositions de la coutume portent.

Art. 37. « L'on payera par carterons les louaiges des maisons ou autres choses immeubles estans ès villes et aultres lieux de la sénéchaussée de Guienne, s'il n'y pacte au contraire. »

Art. 38. « Item, et le louage fini, si le locataire ou le fermier y demeure un jour ou deux outre le vouloir du seigneur, sera tenu la tenir pour un carteron; et s'il la laisse, sera tenu payer pour ledit cartier; aussi le seigneur de la maison, si ledit cartier est commencé, ne pourra mettre dehors le locataire que ledit carteron ne soit fini, si avant le terme fini ledit seigneur ne lui a dit et notifié qu'il vuide la maison et qu'il ne la lui vouloit louer, s'il n'y a pacte au contraire. »

Cela se rapproche de l'usage de Paris; mais il y a cette différence, que les termes ne sont pas fixés

aux 1ers janvier, avril, juillet et octobre, et que c'est par le jour où le bail a commencé qu'ils sont déterminés. (1)

45. Il paraît, au surplus, que l'effet des congés n'est pas décisif et absolu. Anciennement, les juges se croyaient autorisés à augmenter jusqu'à six mois, ou à restreindre à moins de trois, le délai accordé au locataire pour déménager.

Le commentaire des frères Lamothe, sur l'art. 38 de la coutume, dit que le délai est ordinairement de trois mois et qu'on l'accorde quelquefois de six; mais que ce n'est jamais qu'un délai de grâce que le juge peut refuser.

On trouve, dans la jurisprudence du tribunal de première instance de Bordeaux, des exemples assez fréquens d'extension ou de restriction arbitraire des délais; cela m'est attesté par un ancien magistrat dont l'autorité doit inspirer la plus entière confiance. On a sans doute été conduit à ce résultat par la nécessité de proportionner le temps accordé au locataire pour se procurer un logement, au plus ou moins de difficulté qu'il doit éprouver, à raison de l'étendue et de la nature des lieux dont il a besoin. L'usage de Paris, en variant les délais suivant l'importance des locations, atteint le même but; avec cet avantage que la règle qu'il pose est certaine et fixe.

46. A Rennes, comme à Orléans, les baux durent un an, ils commencent et finissent à la fête de Saint-Jean-Baptiste; mais ils ne cessent pas de plein

---

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), no 496.

droit; celui des contractans qui veut y mettre un terme, doit signifier un congé trois mois avant l'expiration de l'année. Duparc-Poullain, sur l'article 182 de la coutume, indique cet usage et le justifie en transcrivant l'article 257 de la coutume de Sens, qui est ainsi conçu :

« Qui prend maison à louage à une ou plusieurs années, et le temps du louage passé ne s'en départ, ains se tient sans nouvel marché, il paiera le prix du louage à raison du bail précédent et pour le temps qu'il sera détenteur; de laquelle maison, au cas de ladite continuation, le conducteur ne sera tenu vuider s'il ne lui est dénoncé trois mois auparavant par le locateur. Sera aussi le conducteur tenu de dénoncer trois mois auparavant, s'il se veut départir de ladite maison, autrement paiera le prochain terme ensuivant. »

47. Dans la Touraine, une maison entière, une auberge, une boutique sont censées louées pour un an; un appartement pour six mois.

Les termes pour le paiement des loyers et la signification des congés sont fixés aux fêtes de Notre-Dame de mars (25 mars), de Saint-Jean-Baptiste (24 juin), de Saint-Michel (29 septembre) et de Noël (25 décembre).

Le congé doit être donné à l'un des termes accoutumés, six mois d'avance pour une maison entière ou une auberge, et trois mois pour un appartement. (1)

(1) Cottereau, Droit général de la France et Droit particulier à la Touraine et au Lodunois, n° 3348, 3436, 3437 et 3438.

48. Les termes sont fixés aux mêmes époques, dans le Poitou; mais les délais pour la signification des congés sont différens. On doit les donner un an d'avance, pour une maison avec boutique; six mois, pour les maisons sans boutique, et trois mois, pour une portion de maison.

49. En Franche-Comté, l'usage est de donner congé six mois avant la sortie, lorsqu'il s'agit d'un magasin ou d'un appartement loué 400 fr. ou au-dessus. Quand le prix du bail est inférieur à cette somme, le délai n'est que de trois mois. Un arrêt de la Cour royale de Besançon, du 31 août 1836, a décidé que ce délai était suffisant, dans une espèce, où il s'agissait du bail d'une boutique louée moins de 400 fr.

50. La coutume de Bourbonnais fixe la durée des baux des maisons à un an, et n'indique aucun délai pour la signification du congé; mais la jurisprudence a établi que le congé doit être signifié trois mois avant l'expiration du bail.

L'art. 124 de la coutume est ainsi conçu : « Si celui qui a loué ou pris à louage maison ou autres héritages par aucun temps, ne déclare avant ledit temps passé qu'il ne veut plus que ladite location ou conduction dure ledit temps passé, elle est censée renouvelée pour un an seulement. »

Auroux des Pommiers, sur cet article, indique les modifications qui sont survenues : « Aujourd'hui, dit-il, il ne suffit pas, non-seulement en fait de métairies, mais encore en fait de louages de maison, de s'avertir dans le temps de l'expiration du bail, ou même quelques jours au-

paravant, il faut que l'avertissement en soit fait trois mois avant l'expiration du bail, comme le disent les coutumes de Sens, art. 257, et de Châlons, art. 274. Tel est présentement l'usage de la jurisprudence et je l'ai vu ainsi juger différentes fois, même à l'égard des métairies. Le réglement de cette sénéchaussée du 17 juin 1722, en contient une disposition expresse. Ce qui est conforme au sentiment de M. le président Duret. *Avant ledit temps, tempestivè,* dit-il, *et boni viri arbitrio, quâ in specie Cons. Sen. art. 257 Chalons 274 tres menses constituunt, nisi conventum sit de principio ultimi anni monitione faciendâ.* » (1)

51. En Auvergne, les baux sont aussi faits pour une année; c'est ce qu'on exprime par la maxime suivante : *la clef porte un an*. Le congé doit être donné six mois d'avance. Les coutumes locales de Saint-Flour et d'Orilhac contiennent à cet égard des dispositions expresses.

« Tout conducteur de maison située en ladite ville et faubourg d'icelle est tenu six mois auparavant le louage de l'année finie, dénoncer au seigneur et maître de la maison qu'il ne la veut plus tenir, autrement est tenu au louage entier de ladite maison de toute l'année en suivant : posé qu'il ne tienne ladite maison. — Art. 2. Coutume de Saint-Flour.

« Et pareillement est tenu le maître et loca-

---

(1) J'ai précédemment transcrit l'art. 257 de la Coutume de Sens en parlant des usages de la Bretagne, *suprà*, nº 46. Les articles 274 de la Coutume de Châlons et 203 de la Coutume de Bar-le-Duc, sont conçus dans les mêmes termes.

teur de la maison, six mois auparavant le louage fini dénoncer au conducteur qu'il se pourvoie d'autre maison; autrement est loisible audit conducteur la tenir l'année en suivant, pour le prix du premier louage. Art. 3. *ibid.*

« Ceux qui tiennent maisons à louage, faut qu'ils déclarent à Noël, qui est la demi-année qu'ils ne la veulent plus tenir; autrement, ladite année passée, s'ils s'en allaient à la Saint-Jean en suivant, doivent les louages de l'année lors prochaine ensuivant, posé qu'ils ne demeurent en ladite maison. Et quand le déclarent à Noël, faut que les locataires dedans la feste Saint-Pierre au mois de juin, rendent les clefs au seigneur de sa maison. Autrement payent le salaire de toute l'année ensuivant. » Art. 1, coutume d'Orilhac.

Mais dans le département du Cantal, il suffit que le congé soit donné trois mois d'avance.

52. Les coutumes de Reims (1), de Lille (2) et de Montargis (3), donnent aux baux un an de durée; elles ne parlent point de la nécessité du congé, ni par conséquent du délai dans lequel il faut le signifier.

53. « Louage de maison, dit l'article 140 de la coutume d'Auxerre, se paie à deux termes, c'est à savoir, Saint-Jean-Baptiste et Noël, s'il n'y a convenance au contraire. »

---

(1) Art. 390. Voy. *infrà*, n° 74, l'année commence à la fête de Saint-Jean.

(2) Chap. XV, art. 10. Voy. *infrà*, n° 74.

(3) Chap. XVIII, art. 5. Voy. *infrà*, n° 74.

54. D'après les coutumes de Sens et de Melun, « louage de maisons..... se paie à quatre termes.» L'une, art. 257, les fixe à Noël, Pâques, Saint-Jean et Saint-Remy; l'autre, art. 185, les place, comme à Paris, aux premiers janvier, avril, juillet et octobre. Elles ajoutent, toutes les deux, s'il n'y a convention contraire. »

Quant aux délais entre le congé et la sortie, voici comment s'exprime Sevenet sur l'article 186 de la coutume de Melun :

« On ne connaît point dans ce siége de jurisprudence certaine, sur les délais qu'on doit donner aux locataires pour les faire sortir des lieux qu'ils occupent sans bail. Ce sont les circonstances, la qualité et l'état du locataire, le prix et l'étendue de l'objet de la location qui sont déterminans. Cependant le moindre délai doit être au moins de trois mois d'intervalle, entre la signification du congé et le terme où doit sortir le locataire, outre la huitaine pour le délogement, conformément à une sentence du présidial du 23 août 1709, qui, en infirmant une sentence du bailliage de Moret, a jugé qu'un congé d'une grange donné le 22 avril 1709, pour la Saint-Jean de la même année, était fait à tard, et que le locataire jouirait jusqu'à la Saint-Jean de 1710. »

55. L'article 180 de la coutume de Vallois est conçu en ces termes:

« Item par la coustume générale dudit bailliage, les termes de payer les louages de maison sont Pasques, Sainct-Jean, Sainct-Remy et Noël, ou de trois mois en trois mois, à commencer du jour du

louage, et peuvent être contraints, les conducteurs, de payer à chacun terme ledit louage, supposé qu'il n'en ait esté parlé au contract. »

56. L'article 143 de la coutume de Dourdan porte :

« Tous conducteurs de maisons sont tenus de payer le louage, de trois mois en trois mois. »

57. La coutume de Blois est muette sur les usages en matière de location; mais le commentaire de Fourré les indique de la manière suivante :

« Les locations sont annales parmi nous et, dans la ville, vont de Noël à Noël, ou de Saint-Jean à Saint-Jean : de là, si le locataire ne s'est obligé de payer tous les six mois, il ne peut être contraint de payer qu'au bout de l'an. »

58. A Marseille, les baux commencent au 29 septembre, jour de Saint-Michel, pour finir à la même époque. Les paiemens se font par semestre, aux fêtes de Saint-Michel et de Pâques. Les congés doivent être donnés avant le 15 mai, pour sortir au 29 septembre suivant.

59. Dans le Béarn, c'est aussi à une année qu'est fixée la durée des baux, et c'est également par semestre que se font les paiemens. Le délai dans lequel on est tenu de signifier le congé est de trois mois avant l'expiration de l'année, et de six mois, s'il s'agit de bail de magasin ou de boutique.

60. La Normandie est soumise à des usages très variés. « De droit, dit Houard, tout bail verbal, pour les biens de ville, est d'une année, et après la jouissance d'une année, le propriétaire doit avertir le locataire six mois avant l'expiration de la

deuxième année, s'il est question d'un corps-de-logis entier; s'il s'agit, au contraire, d'une partie de maison, en quelques endroits, l'avertissement doit donner six mois de vuide, et il n'en est dû que six semaines pour une chambre; en d'autres endroits, au-dessus de 20 liv. de loyer, l'avertissement doit précéder de six mois la sortie et de trois mois, au-dessous de ce prix. A cet égard, l'usage des lieux est l'unique règle. » (1)

Dans le ressort de la Cour royale de Caen, la durée des baux est d'un an, quand il s'agit d'un hôtel, ou d'une maison de la même importance; de six mois, pour une maison moins considérable, mais ayant cave et grenier; et de trois mois, enfin, pour les maisons qui n'ont ni cave ni grenier.

Les congés doivent être donnés, trois mois d'avance, pour les maisons de la dernière classe; six mois, pour celles de la deuxième; et un an, enfin, pour celles de la première. (2)

Les termes pour la signification des congés sont fixés à Pâques, à Saint-Jean, à Saint-Michel et à Noël.

61. A Toulouse, la location est faite pour un an. (3)

62. Tels sont les résultats de mes recherches dans les anciennes coutumes et des renseignemens qu'ont bien voulu me transmettre les magistrats et

(1) Dictionnaire de Droit normand, v° *Bail*, n° 3.

(2) Jugemens du tribunal de première instance de Caen, des 21 mars 1826 et 7 avril 1829.

(3) *Consuet. Tolosæ, rubrica de loc. cond. art.* 2.

les jurisconsultes auxquels je me suis adressé dans chaque localité. On voit que, dans cette foule d'usages si nombreux et si variés, la durée d'un an est celle qui est le plus généralement adoptée, et que presque partout la signification d'un congé est nécessaire pour faire cesser le bail; que dans quelques endroits il n'y a pas d'époques assignées pour le commencement des baux et pour le point de départ des délais des congés; que dans d'autres, au contraire, non-seulement le laps de temps qui doit s'écouler entre le congé et la sortie est fixé, mais les époques à partir desquelles ce laps de temps doit courir sont elles-mêmes déterminées.

63. Soit que le bail cesse par l'effet d'un congé, soit qu'il expire de plein droit, aux termes fixés par l'usage des lieux, un délai de quelques jours est accordé, presque partout, pour faire le déménagement et l'emménagement.

64. « Le temps de louage fini, dit Loisel (1), le locataire a huit jours pour vider, après lesquels il est contraint par exécution et mise de ses meubles sur les carreaux (2). » Laurière ajoute : « Le locataire d'une maison entière ou d'une boutique a quinze jours. Après ces délais, si le locataire reste et si le propriétaire ne l'expulse point, il y a tacite reconduction pour un quartier. »

65. A Paris, on donne huit jours, lorsque le prix

---

(1) Liv. III, chap. 6, art. 11.

(2) Ce sont les termes de la Coutume de Melun, art. 186. On a vu *suprà*, n° 47, que dans la Touraine, les termes de paiement des loyers sont fixés aux 25 mars, 24 juin, 29 septembre et 25 décembre; cependant les locataires ont jusqu'au 30 ou au 31 de ces différens mois.

du loyer est de quatre cents francs, et quinze, lorsqu'il est au-dessus, ou qu'il s'agit de la location d'une maison entière, d'un corps-de-logis ou d'une boutique. Ainsi le locataire n'est obligé de rendre les clefs que le 8 ou le 15 des mois de janvier, avril, juillet ou octobre, à midi, quoique rigoureusement le terme expire le premier.

66. Il ne faut pas se méprendre sur le caractère de ces délais supplémentaires; ils ne sont point une prorogation du délai de six semaines, de trois mois ou de six mois, qui doit s'écouler entre le congé et la sortie : c'est, comme je l'ai dit, par faveur et pour faciliter les déménagemens qu'ils sont accordés.

Par conséquent, le congé doit être donné, au moins la veille du 1^r^ janvier, du 1er avril, du 1er juillet ou du 1er octobre, ou la veille du demi-terme, pour produire son effet six semaines, trois mois ou six mois plus tard. On ne pourrait, sous prétexte qu'on n'est forcé de déménager que le huit ou le quinze, prétendre que le congé a été signifié en temps utile, six semaines, trois mois ou six mois avant le huit ou le quinze. L'usage est constant à cet égard; il m'a été attesté par d'anciens jurisconsultes et par beaucoup de praticiens que j'ai interrogés. M. Duranton est donc dans l'erreur, lorsqu'il dit « qu'il suffit que le congé soit signifié avant le huit ou le quinze de l'un des mois où s'opère la sortie, ou avant le huitième jour qui suit le demi-terme. » (1)

---

(1) Tome XVII, n° 169.

67. On trouve dans plusieurs coutumes, ou dans les jurisconsultes qui les ont expliquées, l'indication des délais accordés pour faire, suivant leur expression, le délogement; et ils ne se méprennent point sur le but et les effets de cette concession. Voici comment les détermine le commentateur de la coutume de Blois : (1)

« C'est une erreur populaire de croire, qu'un locataire, dont la location expire à la Saint-Jean, ne doive rendre les clefs qu'à la Saint-Pierre, ou que celui dont la location expire à Noël, ne doive les rendre que le jour de la Circoncision. Les locations commencent dès le jour de Saint-Jean ou de Noël, et finissent conséquemment la veille de ces mêmes fêtes : donc les clefs doivent être rendues, *stricto jure*, les jours de Saint-Jean et de Noël au matin, ou du moins les principaux cénacles laissés libres au nouveau locataire. Toute jouissance prorogée plus loin n'est que grâce pour faciliter les délogemens, que ne peut raisonnablement demander celui qui trouve vuide la maison dans laquelle il doit entrer. »

68. Je pense que cette doctrine doit être suivie. Ainsi, quoique le délai de grâce de huit ou de quinze jours soit constamment accordé; quoique, à Paris surtout, il se confonde presque avec le délai de droit, et qu'on soit fort disposé à le regarder plutôt comme une partie du temps de jouissance qui est dû, aux termes du bail, que comme une

(1) Sur l'art. 258.

concession de faveur, je crois néanmoins que les tribunaux devraient repousser le locataire qui, sans raison, sans utilité, uniquement pour contrarier le propriétaire ou le locataire qui doit lui succéder, réclamerait le délai de huitaine ou de quinzaine.

L'opinion que j'émets ici pourra trouver de l'opposition, parce que, ainsi que je le disais à l'instant, on se méprend, en général, sur le caractère de ce supplément de quelques jours accordés aux locataires. Mais si l'on songe que c'est un délai de grâce, qu'il est accordé pour faire le déménagement, on conviendra que, là où la faveur n'est pas nécessaire, que, lorsque le déménagement peut, sans aucun inconvénient, être opéré dès le lendemain de l'expiration du bail, le délai ne doit pas être accordé.

69. Le bail est le résultat d'une volonté formellement exprimée; la tacite reconduction naît d'une volonté que la conduite seule des parties démontre, et que ne manifestent ni paroles ni écrits.

Ainsi le fait du locataire qui reste dans les lieux loués après l'expiration du bail, et le fait du bailleur qui le souffre, ont été de tout temps considérés comme des indications certaines de la volonté réciproque de continuer les rapports précédemment établis. On a déjà vû que deux articles du Code civil le disent formellement. (1)

70. Toutefois doit-on regarder comme constante

---

(1) Art. 1738 et 1776.

l'intention de former un nouveau bail qui succède au premier, par cela seul que, dès le lendemain de l'expiration du bail, le locataire n'a pas quitté les lieux, ou que le bailleur n'a pas commencé des poursuites pour l'expulser?

71. Cette question recevait autrefois des solutions différentes dans les diverses coutumes. L'on peut ramener toutes leurs dispositions à trois systèmes distincts.

Dans le premier, la reconduction avait lieu, si les parties ne manifestaient pas formellement une intention contraire, avant l'expiration du bail, au moyen d'une dénonciation.

Dans le second, la reconduction ne résultait pas nécessairement du défaut de dénonciation; mais elle s'opérait, si, dès le lendemain du jour de l'expiration du bail, le locataire ne quittait pas les lieux ou n'était pas expulsé par le bailleur.

Dans le troisième enfin, il fallait que la continuation de jouissance du locataire eût été tolérée par le bailleur pendant un certain nombre de jours plus ou moins considérable.

72. Parmi les coutumes qui exigeaient, pour empêcher la reconduction, qu'il y eût une dénonciation faite par l'une ou l'autre des parties, avant l'expiration du bail, on doit citer celles de Bourbonnais (1), de Saint-Flour (2), d'Orilhac (3) et d'Auxerre (4).

---

(1) Art. 124, *suprà*, n° 50.
(2) Art. 2 et 3, *suprà*, n° 51.
(3) Art. 1, *suprà*, n° 51.
(4) Art. 149. *Voy.* Pothier, du Louage, n° 353.

Loisel présente même cette règle comme étant généralement suivie : « Qui jouit et exploite un héritage, dit-il, après le terme fini, ***sans aucune dénonciation***, peut jouir un an après à pareil prix que devant. » (1)

C'était aussi l'usage suivi en Touraine (2); mais le délai qui devait s'écouler entre la dénonciation et la fin de bail n'était point partout le même. A Auxerre, il était de quinze jours (3); dans le Bourbonnais (4) et dans la Touraine (5), de trois mois; de six à Saint-Flour (6) et à Orilhac. (7)

73. Le système qui faisait résulter la reconduction de la continuation de jouissance, ne fût-elle que d'un jour, n'était point établi par des textes formels; il était admis là où la coutume et l'usage n'imposaient pas l'obligation d'une dénonciation antérieure, et, d'un autre côté, n'exigeaient point que la continuation de jouissance durât pendant un temps déterminé. La coutume de Blois, notamment, était muette sur ces deux points; et son commentateur dit « que le locateur ni le

(1) Liv. III, tit. VI, art. 10.

(2) *Voy.* Cottereau, n° 3430.

(3) Coutume, art. 149, Pothier, du Louage, n° 353.

(4) Voy. *suprà*, n° 50, la citation d'Auroux des Pommiers. Pothier, n° 353, dit que dans le Bourbonnais, la dénonciation pouvait être faite le dernier jour du terme. Cela était vrai d'après la disposition de l'art. 124 de la Coutume; mais la jurisprudence rappelée par Auroux des Pommiers avait ensuite exigé un délai de trois mois.

(5) Cottereau, n° 3430.

(6) Voy. *suprà*, n° 51.

(7) Voy. *suprà*, n° 51.

locataire n'étaient point obligés d'avertir, par écrit ou autrement, qu'ils n'entendaient pas continuer la location, *dies interpellat pro homine.*» (1)

74. Il reste à parler des coutumes qui voulaient que la jouissance du locataire continuât pendant un nombre de jours qu'elles avaient soin de déterminer.

Entre autres, on peut citer celles d'Orléans, de Reims, de Lille, de Montargis, de Soule, etc. Voici comment sont conçues leurs dispositions :

Art. 420 de la coutume d'Orléans : « Celui qui exploite une maison à lui baillée à titre de loyer, *huit jours* après ledit loyer fini, sans que dénonciation lui soit faite de vuider, il jouira et parachevera l'année pour le prix à quoi il tenoit ladite maison auparavant. Et pareillement le seigneur de ladite maison le pourra contraindre à tenir icelle maison, et à en payer le loyer audit prix, pour ladite année. (2) »

Art. 390 de la coutume de Reims : « Si le conducteur a habité ou tenu une maison jusques au jour de Saint-Jean-Baptiste (auquel jour se commence à Reims l'an de louage des maisons), et ledit conducteur continue et entretient, outre le jour de feste de Saint-Pierre et Saint-Paul (qui est *cinq jours* après ledit jour de Saint-Jean), il est censé et réputé avoir reprins à louage icelle maison ou habitation pour tout l'an qui est entamé

(1) *Voy.* Coutume de Sens, art. 258, tel était l'usage à Nonette en Auvergne.

(2) La Coutume de Bordeaux, art. 38, disait : *un jour ou deux.*

et commencé et au prix même de l'an précédent, s'il ne fait apparoir d'autre congé et convention faite entre lui et le locateur. »

Art. 10, chap. 15 de la coutume de Lille : « Un louagier d'une maison, après son louage passé, ayant paisiblement résidé par forme d'entamement de nouveau louage en ladite maison par le terme *d'un mois*, il est tenu de parfaire ledit louage, au même prix que paravant, pour une année. »

Art. 5, chap. 18, de la coutume de Montargis : « Quand une personne tient héritage à loyer, et après le terme fini de la location, il en jouit *huict jours*, sans que dénonciation lui soit faite de vuider, il parachevera l'année pour le prix à quoy il le tenoit, et à ce faire pourra estre contraint, et pareillement sera tenu le seigneur le souffrir.

Art. 5 de la coutume de Soule : « Le conducteur qui a loué une maison pour un an, et qui, après l'année finie, demeure *huit jours entiers*, sans que le locateur lui donne congé, ne peut pas être rejeté. Au contraire, il peut demeurer l'année suivante, au même prix pour lequel il l'avoit occupée auparavant. »

L'article 6 donne, dans le même cas, le droit au locateur d'exiger le paiement de l'année entière.

75. Aujourd'hui, les dispositions des coutumes ont perdu leur autorité légale; il faut cependant distinguer entre celles qui exigeaient un avertissement, une dénonciation avant l'expiration du bail, pour empêcher la reconduction, et celles qui déterminaient le nombre de jours, pendant lequel

devait durer la continuation de jouissance du locataire, pour que la reconduction eût lieu. Les premières sont absolument abrogées, et je vais en dire la raison; les secondes peuvent exercer encore une certaine influence, ainsi que je l'expliquerai dans le numéro suivant.

Les articles 1739 et 1759 du Code civil déclarent expressément que c'est par la continuation de jouissance du locataire, ***après l'expiration du bail,*** que s'opère la tacite reconduction; ils élèvent donc un obstacle insurmontable à ce que le silence, seul, gardé jusqu'à la fin du bail, soit considéré comme exprimant la volonté de former un bail nouveau. Il est d'autant plus impossible de l'interpréter de cette manière, que les dispositions des articles que je viens de citer sont absolues et n'admettent, en aucune façon, l'influence des usages locaux.

Ainsi, et même dans les pays, où autrefois une dénonciation, antérieure à la fin du bail, pouvait seule empêcher la tacite reconduction, aujourd'hui la reconduction n'a pas lieu, malgré le défaut de dénonciation, si la jouissance du locataire n'a pas continué après l'expiration du bail.

Toutefois, il ne faut pas se méprendre dans l'application de cette doctrine, et l'on doit prendre garde de confondre la dénonciation destinée à empêcher la reconduction, avec le congé ayant pour but de faire cesser un bail dont la durée n'est pas déterminée. Si l'une est désormais proscrite, l'autre est formellement maintenu par les dispositions du Code.

La distinction n'est pas, au surplus, difficile à

faire. Lorsque la durée du bail n'est point fixée par la convention, l'acte qu'on signifie, un certain temps avant le terme indiqué par l'usage des lieux, est un véritable congé par lequel on manifeste la volonté de faire cesser le bail. Maintenant comme autrefois, la signification de cet acte est nécessaire. Lorsque au contraire les parties ont, par le bail même, fixé l'époque à laquelle il doit cesser, il cesse en effet, de plein droit, au jour marqué; le congé n'est plus nécessaire. Si, dans ce dernier cas, la coutume du pays exigeait qu'un avertissement fût donné avant la fin du bail, elle ne devrait plus être observée; car cet avertissement était une véritable dénonciation, ayant pour but de prévenir la tacite reconduction.

Dans quelques lieux, et notamment à Orléans, les termes indiqués par l'usage avaient un caractère particulier que j'ai eu la précaution de faire ressortir; ils marquaient la fin du bail d'une manière absolue, comme aurait pu le faire une convention expresse (1). Évidemment sous l'empire d'une pareille règle, combinée avec les principes du Code civil touchant la reconduction, il n'y a aucune signification à faire, avant le terme fixé par l'usage. Le bail cesse de plein droit à cette époque; donc, le congé est inutile; et d'un autre côté, on sait que les dénonciations, à l'effet

(1) Voy. *suprà*, n° 41; Pothier, du Louage, n° 29. Il y avait autrefois beaucoup de coutumes qui, tout en disant que les baux étaient faits pour une année, n'entendaient pas qu'ils dussent cesser de plein droit à la fin de l'année, et exigeaient la signification d'un congé; leurs dispositions conservent certainement leur effet.

d'empêcher la reconduction, sont supprimées.

76. J'ai reconnu qu'on ne doit plus attribuer la puissance et l'autorité des lois aux coutumes qui déterminaient avec précision le temps pendant lequel devait durer la jouissance du locataire, après l'expiration du bail, pour opérer la tacite reconduction; mais j'ai dit que ces coutumes n'étaient pas cependant aujourd'hui privées de toute influence.

Sans doute, elles n'enchaînent pas la faculté qu'ont les juges de décider, d'après les circonstances, si le séjour du locataire dans les lieux loués a été assez long-temps toléré par le locateur, pour qu'il y ait tacite reconduction; et c'est surtout maintenant qu'on peut avec raison reproduire ce que les anciens jurisconsultes pensaient du pouvoir discrétionnaire des magistrats en cette matière. « Et parce qu'il n'est pas déterminé par le droit, dit Despeisses, quel temps il faut que le locataire ait demeuré, après son premier bail, dans la chose louée, pour avoir renouvelé son bail, il dépend de l'arbitrage du juge de juger dans combien de temps il sera estimé l'avoir renouvelé. » (1)

Cependant, lorsque dans certaines localités les dispositions des coutumes auront continué à être suivies, elles pourront servir de guide aux tribunaux et les aider à démêler l'intention véritable des parties.

On comprend que, dans un pays où la coutume considérait la continuation d'habitation par le lo-

(1) Tit. II, sect. II, n° 11, il cite Bartole, *ad. leg.* 13, ff. *loc. cond.* § 11, Mascard. *concl.* 992, *num.* 21, et Gomez, *résol.* 2, *cap de loc.* 3, n° 16.

cataire, pendant huit jours ou cinq jours, comme une preuve de reconduction, et où l'usage s'est maintenu d'interpréter de cette façon la conduite du locataire et le silence du bailleur; nécessairement, à moins de circonstances toutes particulières, démonstratives d'une intention différente, on décidera qu'il y a tacite reconduction, lorsque le locataire sera resté pendant cinq ou huit jours, après l'expiration du bail, dans l'appartement ou dans la maison.

77. J'ai déjà expliqué quel est le véritable caractère des termes fixés par les usages locaux; j'ai dit et répété que ce ne sont point des limites indiquées à la durée des baux; que ce sont des époques assignées pour le paiement des loyers et les points de départ des délais qui doivent s'écouler entre le congé et la sortie des lieux. D'où j'ai tiré la conséquence qu'il ne s'opère pas une tacite reconduction à chaque terme; que le même bail continue de terme en terme, jusqu'à ce qu'un congé signifié de part ou d'autre y mette fin (1). J'insiste encore sur ce point, parce que Pothier n'a pas parfaitement saisi cette distinction importante, et que toute erreur, qui se présente sous l'autorité de son nom, doit être signalée avec soin à l'attention des jurisconsultes.

« Lorsque, dit-il (2), le locataire d'une maison est demeuré en jouissance, la tacite reconduction a lieu pour une année entière, dans les lieux

(1) *Voy.* Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n[os] 496 et 510.
(2) Du Louage, n° 359.

où les maisons n'ont coutume de se louer que pour une ou plusieurs années. C'est en conséquence de ce principe que, suivant l'art. 420 de notre coutume d'Orléans, le locataire qui a continué de jouir de la maison qu'il tenait huit jours après le jour de Saint-Jean-Baptiste, auquel son bail était expiré, peut être contraint de tenir ce bail jusqu'au jour de Saint-Jean de l'année suivante, et que le locateur pareillement ne peut l'en faire sortir plus tôt. La raison est que l'usage étant de faire les baux des maisons pour une ou plusieurs années, les parties sont censées avoir fait, suivant cet usage, une reconduction pour une année; et elles sont d'autant plus obligées de l'entretenir, que si le locataire était reçu à se déporter de la reconduction et à remettre la maison au locateur avant la fin de l'année, il ferait un tort évident au locateur, qui ne pourrait pas facilement trouver à louer sa maison en sur-terme et avant la Saint-Jean, l'usage étant de ne faire les baux des maisons que pour en commencer la jouissance au jour de Saint-Jean; et pareillement le locateur ferait préjudice au locataire, s'il l'obligeait de déloger avant la Saint-Jean, parce que le locataire ne trouverait pas facilement à se pourvoir d'une autre maison avant ce terme. »

Puis il ajoute : « Dans les lieux où l'usage est de faire les baux à loyer pour six mois, et dans ceux où l'usage est de les faire pour trois mois, comme à Paris, le temps de la tacite reconduction est de six mois seulement, ou de trois mois, suivant les différens usages des lieux. »

Pothier a raison, lorsqu'il décide que sous l'empire de la coutume d'Orléans, il s'opère une reconduction à la fin de chaque année; mais il se trompe, lorsqu'il dit qu'à Paris, à chaque échéance de terme, c'est-à-dire tous les trois mois ou tous les six mois, il se forme également un nouveau bail qui succède au premier. Il confond et il assimile des termes de nature diverse; les uns, ceux d'Orléans, qui mettent fin au bail de plein droit (1); les autres, ceux de Paris, qui marquent seulement l'époque à laquelle on doit payer les loyers et donner les congés. La différence se trouve manifestée, d'une manière bien claire, par les coutumes ou les usages qui admettent les uns et les autres; c'est-à-dire qui, tout en déclarant, par exemple, que la durée des baux est d'un an, fixent cependant quatre termes dans l'année pour le paiement des loyers et la signification des congés. Tel est l'usage de la Touraine (2). Sous son empire, si, à la fin de chaque année, le locataire est laissé en jouissance; la tacite reconduction a lieu, parce que la fin de l'année est le terme auquel expire le bail; mais il n'y a point de tacite reconduction aux fêtes de Notre-Dame, de Saint-Jean, de Saint-Michel et de Noël, parce que ces époques sont seulement des termes de paiement et des points de départ pour la signification de congés.

Par conséquent il faut dire que, lorsque l'usage local, comme à Paris, n'admet que des termes de

---

(1) Il le dit expressément, n° 29 de son Traité du louage. Voy. *suprà*, n° 42.

(2) Voy. *suprà*, n° 41.

la dernière espèce, il n'y a point, à l'échéance de chacun, de tacite reconduction. (1)

78. Lorsque le bail est résilié par la faute de l'un des contractans, celui-ci doit à l'autre une indemnité, à raison du préjudice qu'il lui cause; et déjà, dans le volume précédent, j'ai fait de nombreuses applications de ce principe, tantôt au preneur, tantôt au bailleur. La quotité des dommages-intérêts varie nécessairement selon les circonstances, et il est impossible d'indiquer toutes les causes qui peuvent exercer de l'influence sur leur fixation. Toutefois, lorsque c'est par la faute du locataire que le bail à loyer est résilié, il y a un élément de dommage qui doit nécessairement et toujours se présenter; c'est le défaut de perception de loyers par le propriétaire, durant le temps qui s'écoule entre le moment de la résiliation du bail et le moment où il reloue sa maison ou son appartement. Il est juste que le locataire indemnise le bailleur de cette perte, c'est-à-dire, qu'il lui paie le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation. C'est l'obligation que lui impose l'art. 1760, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

79. Le temps nécessaire à la relocation, dont parle cet article, ne doit pas s'entendre de tout l'intervalle qui pourrait s'écouler depuis la résiliation, jusqu'au jour où le bailleur aurait effectivement reloué. Ce serait faire peser sur le locataire

---

(1) *Voy.* Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n° 510.

une responsabilité trop étendue et véritablement injuste. Il doit payer seulement, outre le terme courant, le loyer pour le terme suivant, tel qu'il est fixé par l'usage des lieux. C'est la pensée qu'exprimait M. Mouricault, en disant : « Il est tenu du loyer pendant le temps *ordinairement* laissé au propriétaire pour s'assurer d'un nouveau locataire. » (1)

80. Mais si le propriétaire relouait sur-le-champ, si un second locataire succédait immédiatement et sans interruption au premier; celui-ci ne devrait le loyer que jusqu'à la fin de sa jouissance. Il serait aussi déraisonnable qu'inique que le propriétaire perçût deux fois le loyer pour un même terme. La loi veut qu'il soit indemnisé, et non qu'il reçoive le double de ce qui lui est dû.

SECTION III.

Des règles particulières aux baux à ferme.

SOMMAIRE.

81. *Comparaison des baux à ferme et des baux à loyer, sous le rapport économique.*
82. *État et condition des colons ou preneurs de biens ruraux, aux différentes époques.*

---

(1) Rapport au Tribunat. *Voy.* M. Locré, tome XIV, pag. 435; M. Duranton, tome XVII, n° 172.

81. Le louage des maisons et le louage des terres, quoique soumis à certains principes communs, offrent cependant, sous le rapport économique, des différences importantes. Je l'ai déjà dit(1), le fermier d'un domaine rural loue un capital nécessaire au développement de son industrie; le locataire d'une maison ou d'un appartement se procure un objet de première nécessité, sans aucune pensée de spéculation. La législation qui nous régit n'a peut-être pas assez tenu compte de cette distinction entre les deux sortes de contrats. Elle n'a fait, pour l'un et pour l'autre, que recueillir et constater les règles consacrées par l'ancienne jurisprudence; on devait, je crois, exiger plus des rédacteurs du Code civil. Ils pouvaient laisser subsister, pour les baux à loyer, la loi romaine, telle que l'avaient modifiée la jurisprudence des Parlemens, quelques dispositions des coutumes et la doctrine des auteurs; du moins ils pouvaient se contenter d'y apporter de légères modifications. C'est en effet un contrat, par sa nature, à-peu-près stationnaire; il pourvoit à des besoins que le mouvement social ne change que d'une façon presque imperceptible.

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 405.

Mais, pour les baux à ferme, il y avait une autre mission à remplir. Cette espèce de convention a des caractères essentiellement différens aux différentes époques.

82. A-peu-près tous les colons étaient, chez les Romains, des espèces d'esclaves (1); ils furent remplacés par les serfs, sous l'empire de la féodalité (2). Plus tard, lorsqu'il y eut des fermiers dégagés des liens du servage, presque toujours il resta, dans leurs rapports avec les propriétaires, que du temps

---

(1) Voy. *Cod. tit. de agricolis et censitis et colonis.* Sans doute le contrat de louage même pour des héritages ruraux pouvait intervenir entre personnes d'égale condition; mais la plupart du temps, la culture était confiée à des esclaves qui payaient une certaine redevance au maître. « La population rurale dans tout l'empire romain, dit M. Sismondi, était divisée en deux classes: les colons libres et les esclaves, qui différaient bien plus de nom que par des droits réels. Les premiers cultivaient la terre, moyennant des redevances fixes, payables le plus souvent en nature; mais comme une distance prodigieuse les séparait de leurs maîtres, qu'ils relevaient immédiatement de quelque esclave favori ou de quelque affranchi, que leurs plaintes n'étaient point écoutées, et que les lois ne leur donnaient aucune garantie, leur condition était devenue toujours plus dure, les redevances qu'on exigeait d'eux toujours plus ruineuses; et si dans l'accablement de leur misère ils prenaient le parti de s'enfuir, abandonnant leur champ, leur maison, leur famille; s'ils allaient demander un refuge à quelque autre propriétaire, les constitutions des empereurs avaient établi des procédures sommaires par lesquelles on pouvait les réclamer et les saisir partout où on les trouvait. Tel était le sort des cultivateurs libres. » *Histoire de la chute de l'empire romain.*

(2) Vinnius, *ad Inst. lib. I, tit.* 3, dit : *in hisce et plerisque aliis christiani orbis provinciis, quamvis nulli amplius servi sint, reperiuntur tamen adhuc homines conditionis adscriptitiæ, sive rusticani glebæ addicti et quasi proprii illius loci, cui adscripti sunt...* et il ajoute, *Christin. latinis colonis eos comparat., dec.* 86, nº 18. *Voy.* aussi les notes d'Heineccius.

de Pothier on nommait encore *seigneurs d'héritages*, des traces de leur ancien état. En 1789, beaucoup de baux à ferme renfermaient des élémens féodaux, et ceux même, qui étaient purs de tout mélange semblable, conservaient l'empreinte du caractère qu'ils avaient eu dans l'origine.

83. Depuis cette époque, l'exploitation de la terre n'a plus été, ou du moins ne doit plus être considérée que comme une branche d'industrie. Les relations du propriétaire au fermier sont évidemment celles du capitaliste à l'emprunteur industriel. Sans doute, il ne faut pas perdre de vue que le capital prêté ou loué est immobilier; le législateur doit remarquer cette nuance et en tenir compte. Mais tout en exerçant une certaine influence sur ses déterminations, elle ne peut ôter au contrat le caractère essentiel que je lui ai attribué, le dérober au mouvement imprimé à l'activité industrielle, et le soustraire à l'empire des dispositions légales qui régissent les transactions entre les détenteurs de capitaux et ceux qui se le procurent, par des emprunts, ou des associations en commandite.

Les baux emphytéotiques ont été instinctivement imaginés pour rendre possible et utile l'exploitation des terres; et quelles qu'aient été, aux différentes époques, les entraves que l'influence des institutions politiques contemporaines a opposées à l'activité des preneurs; on ne peut s'empêcher de reconnaître que les emphytéoses ont éminemment favorisé le développement de l'industrie agricole; qu'elles renfermaient le germe et pré-

sentaient l'image des combinaisons qui aujourd'hui doivent être universellement adoptées. (1)

84. Qu'on ne se méprenne pas, au surplus, sur le sens et la portée de ces réflexions. Je n'oublie point que c'est à l'explication de textes positifs que doivent tendre mes efforts; que ce n'est pas la pensée du commentateur, que c'est celle du législateur qui doit être développée. Mais je crois que pour y parvenir, il importe de rechercher le mouvement des idées, la tendance des institutions. On reconnaît que pour sainement interpréter les lois, il faut remonter à leur origine, étudier les transformations qu'elles ont subies; croit-on qu'il soit moins utile de prévoir les modifications qu'elles doivent éprouver et de marquer le but vers lequel elles se dirigent? En un mot, pour avoir l'intelligence complète de chaque partie de la législation, il ne suffit pas de savoir d'où elle vient, il faut voir aussi où elle va, il faut l'étudier non-seulement dans son passé, mais aussi dans son avenir.

J'ai déjà eu l'occasion de montrer comment les considérations, que j'ai exposées, servent à résoudre de graves difficultés de droit. On peut se reporter à ce que j'ai dit dans le volume précédent, en examinant si, en l'absence de toute stipulation, le fermier a le droit de chasse et de pêche (2); si le bailleur peut faire certaines modifications sur

---

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 142 et 143.
(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 73 et suiv.

l'héritage qu'il a loué, sous prétexte qu'elles ne causent aucun dommage au fermier (1); si enfin celui-ci a droit de jouir de la maison d'habitation placée sur le domaine qu'il a pris à bail. (2)

85. Toutes les dispositions contenues dans cette section sont relatives aux obligations du fermier, à la durée des baux, lorsqu'elle n'est pas fixée par le contrat, et à la tacite reconduction. D'abord, elles refusent au colon partiaire la faculté de sous-louer; en second lieu, elles reproduisent, avec quelques détails, les règles générales qui touchent au mode de jouissance du fermier; troisièmement, elles indiquent en quoi l'obligation de payer le prix est modifiée par l'excédant ou le déficit dans la contenance, et par la perte d'une portion considérable des fruits. Je traiterai donc, dans trois paragraphes, du bail partiaire, de la jouissance du fermier, et du paiement du prix; un quatrième contiendra ce qui est relatif à la résolution des baux et à la tacite reconduction.

---

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 307.
(2) *Ibid.*, n° 355.

§ Ier.

Du bail partiaire.

SOMMAIRE.

86. *Définition du bail partiaire.*
87. *Le bail partiaire n'a point le caractère d'une société.*
88. *Le colon partiaire ne peut ni sous-louer, ni céder son bail.*
89. *Si le colon partiaire cède ou sous-loue, le bail doit être résilié sur la demande du bailleur.*
90. *Exception.*
91. *La mort du colon partiaire ne met pas nécessairement fin au bail.*
92. *La disposition qui autorise le fermier à demander une remise sur le prix, lorsqu'il a perdu, par cas fortuit, au moins moitié de sa récolte, n'est pas applicable au colon partiaire.*
93. *Le bailleur supporte sa part des pertes survenues, même après que les fruits sont séparés de la terre ; à moins que le colon ne fût en demeure de livrer au bailleur sa portion.*
94. *Le colon doit avertir le bailleur, avant de battre les grains, de faner les foins, de fouler la vendange.*

86. Lorsque le prix consiste en une quote-part des fruits produits par l'héritage, le contrat prend le nom de *bail partiaire*, et le fermier est communément désigné par la qualification de *métayer* ou par celle de *colon partiaire.*

87. Je persiste dans ce que j'ai déjà dit (1) sur les causes qui ont amené les propriétaires à recevoir, pour prix des baux, une part des fruits, au

---

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n°s 97, 98 et 99.

lieu d'une somme d'argent, et sur les caractères du contrat modifié par cette stipulation. Je ne peux y voir une société véritable. Il reste donc soumis à tous les principes relatifs au louage, sauf quelques exceptions.

88. D'abord la faculté de céder ou de sous-louer, qui de droit commun appartient au preneur (article 1717), est formellement refusée à celui qui cultive, sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur. Il n'a cette faculté qu'autant qu'elle lui est expressément accordée par le bail (art. 1763.)

Voici sur quels motifs est fondée cette disposition. « Le colon partiaire, disait M. Galli en présentant le titre du louage au Corps-Législatif, étant celui *qui terram colit non pactâ pecuniâ, sed pro ratâ ejus quod in fundo nascetur, dimidiâ, tertiâ*, etc.; il est bien clair que c'est là le cas d'*electa industria*, c'est-à-dire que, pour labourer mes terres, pour les exploiter, j'ai choisi, j'ai contemplé l'adresse, la capacité de telle personne et non de telle autre. Je vendrais bien à qui que ce soit un héritage, pourvu qu'il me le paie ce que j'en demande; mais je ne ferai pas un contrat de *colonie partiaire* avec un homme inepte, quelque condition onéreuse qu'il fût prêt à subir, et quelques avantages qu'il voulût m'accorder. » (1)

89. Si le colon, malgré l'obligation qui lui est imposée de cultiver lui-même, cède son bail ou sous-

(1) *V.* M. Locré, t. XIV, page 415. J'ai cité ce passage malgré sa forme un peu étrange; il me paraît indiquer avec clarté et justesse, la raison qui a déterminé le législateur à refuser au colon partiaire

loue, le bailleur a droit de faire résilier le bail, et d'obtenir, selon les circonstances, des dommages-intérêts (art. 1764.)

90. Toutefois, la contravention commise par le colon ne doit pas entraîner absolument et dans tous les cas la résiliation du bail. Si déjà, avant la demande du bailleur, le colon a expulsé le sous-locataire ou le cessionnaire, et repris personnellement la culture du fonds; si même, la demande étant déjà formée, il offre de faire cesser le sous-bail ou la cession; s'il prouve qu'aucun dommage n'a encore été causé; s'il y a dans sa bonne foi des garanties pour l'avenir, je pense qu'il devra être maintenu. Les termes de l'article 1764 paraissent, il est vrai, rigoureux et absolus; mais pourquoi donc se montrerait-on plus sévère contre l'infraction du colon partiaire, que

---

le droit de céder ou de sous-louer. On trouve à-peu-près les mêmes idées dans le rapport de M. Mouricault, au Tribunat. Mais il y est dit que le colon partiaire est une sorte d'associé, et qu'il est de principe, en matière de société, que personne ne peut y être introduit sans le consentement de tous les associés (M. Locré, t. XIV, p. 437). Cette manière de présenter les rapports du bailleur et du colon, ce renvoi aux principes de la société, tout cela manque d'exactitude. M. Dalloz indique le véritable fondement du droit du bailleur, en disant « qu'il y a lieu d'appliquer dans ce cas la règle qui régit les obligations de faire et qui s'oppose à ce que le débiteur puisse, contre la volonté du créancier, se décharger sur un autre de l'obligation qui lui est imposée. » V° *Louage*, page 936; M. Duranton (tome XVII, n° 176) et M. Delvincourt (tome III, notes page 203), disent aussi qu'on doit appliquer au bail partiaire les règles relatives à la société. C'est considérer comme identiques des choses qui ne sont qu'analogues, et c'est poser un principe dont les conséquences conduisent M. Delvincourt à dire que la mort du colon résout le bail; ce qui est une erreur. *Voy. infrà*, n° 91.

contre celle dont se rend coupable un preneur ordinaire, à qui son bail interdit la faculté de sous-louer, par une clause expresse et de *rigueur* (1)? Or, on sait que la jurisprudence et les auteurs ont admis, en faveur de ce dernier, les distinctions et les tempéramens dont je veux faire ici l'application (2). D'ailleurs, en général, il n'y a point de nullité sans grief. (3)

91. De ce que le bail partiaire est fait en considération de la personne du colon, on semblerait devoir conclure que la mort de celui-ci y met toujours fin; on arriverait à la même conséquence, en appliquant les dispositions qui régissent le contrat de société (4), ou même celles qui sont relatives au louage d'ouvrage. (5)

Cependant le bail se continue souvent avec la veuve ou les enfans du colon. L'économie de la loi nous montre que cette continuation n'a rien de contraire à son vœu; et je crois que, lorsque ceux-ci sont en état d'accomplir les obligations de leur auteur, ils peuvent demander, de même que le bailleur peut demander contre eux, que le contrat reçoive son exécution. Si le législateur, après avoir posé le principe général que le contrat de louage n'est résolu ni par la mort du bailleur, ni par celle du preneur (6), eût voulu admettre une déro-

(1) Dernier alinéa de l'art. 1717.

(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 370.

(3) M. Delvincourt est d'une opinion opposée, tome III, notes page 203.

(4) *Voy.* art. 1865, Cod. civ.

(5) *Voy.* art. 1795, Cod. civ.

(6) *Voy.* art. 1742, Cod. civ.

gation pour le bail partiaire, il l'eût formellement exprimé, comme il l'a fait pour le louage d'ouvrage.

Il est évident, d'ailleurs, que le lien qui unit deux associés est plus étroit que celui qui existe entre le bailleur et le colon; par conséquent le consentement du propriétaire à confier la culture de son fonds au fils ou à la veuve de son fermier, se présume plus facilement que la volonté d'un associé de continuer avec les héritiers de son co-associé les rapports nombreux, les relations intimes, il faut même dire les liaisons amicales, qui existent ordinairement entre les membres d'une société.

L'on comprend aussi que, lorsqu'il s'agit d'ouvrages qui exigent une aptitude spéciale, la mort de l'ouvrier soit une cause de résolution du contrat. Dans ce cas, la considération de la personne, de son adresse, de son habileté ont, sur la détermination du maître, une influence bien autrement grave, que lorsqu'il s'agit du choix d'un cultivateur capable de bien labourer un champ, ou de soigner convenablement une vigne. (1)

92. Les dispositions que renferme la section intitulée: *des règles particulières aux baux à ferme,* s'appliquent aux baux partiaires. Seulement il faut faire remarquer que les articles 1769 et suivans, qui autorisent le fermier à demander une remise sur le prix de la location, lorsque la moitié au

(1) M. Duranton, tome XVII, n° 178; M. Rolland de Villargues, v° *Bail partiaire*, n° 8; et M. Delvincourt, appliquant les règles de la société, disent que le bail est résolu. Ils sont conséquens; mais comme leur principe est erroné, ils arrivent très logiquement à une erreur. Voy. *suprà*, note de la p. 98; *voy*, aussi Duperrier, tom. 2, p. 455, et Cappeau, n° 5; Godefroy, *ad leg.* 25, § 6, *ff. loc. cond.*

moins d'une récolte est enlevée par cas fortuit, ne peuvent être invoqués par le colon partiaire pour obtenir une indemnité. La réduction sur le prix de la location se fait forcément et d'elle-même, puisque la part du bailleur diminue, dans la même proportion que la récolte entière. Il arrivera bien quelquefois que ce qui restera au colon sera insuffisant pour le dédommager des frais de culture, tandis que le bailleur aura reçu une quantité quelconque de fruits; qu'ainsi, l'un sera en perte et l'autre aura un léger bénéfice. Mais ce résultat se rencontre également dans les baux, dont le prix consiste en argent, malgré la faculté donnée au fermier de faire réduire le prix. Ce rapprochement prouve d'ailleurs que le colon partiaire n'est pas plus associé avec le bailleur, que ne l'est le fermier ordinaire.

93. Les pertes survenues aux fruits, après qu'ils sont séparés de la terre, sont toujours étrangères au bailleur dans les baux dont le prix consiste en argent ou même en redevances fixes (1); mais il est évident que, dans les baux partiaires, à quelque époque que la perte arrive, le bailleur doit en supporter sa part, puisque les fruits, même détachés, sont sa chose comme celle du colon. Cependant, si celui-ci était en demeure de livrer au bailleur sa portion, il devrait seul subir la perte entière (art. 1771); car la chose due reste aux risques du débiteur, lorsqu'il est en demeure de la livrer. (Code civ., art. 1138.) (2)

---

(1) Voy. infrà, nos 123 et 194.
(2) Voy. infrà, nos 193 et 194.

94. Ajoutons enfin que le colon ne peut disposer d'aucune partie de la récolte qu'après que le partage a eu lieu; qu'il ne peut pas même commencer à battre les grains, à faner les fourrages, à fouler la vendange, avant d'avoir averti le propriétaire, afin que celui-ci puisse surveiller et vérifier ces opérations. (1)

---

§ II.

Des obligations du preneur, quant au mode de jouissance.

SOMMAIRE.

95. *Le preneur doit jouir de la chose louée, en bon père de famille. Développemens de cette règle.*
96. *Application aux fermiers de vignes.*
97. *Application aux fermiers de terres labourables.*
98. *Les fourrages provenant des prairies artificielles doivent, comme ceux des prairies naturelles, être appliqués à la nourriture des bestiaux. Exception pour le cas où les fourrages excèdent les besoins de la ferme.*
99. *Il est défendu au fermier de dessoler. Exceptions.*
100. *Le preneur doit garnir la ferme des bestiaux et des ustensiles nécessaires. Cette obligation est imposée, plutôt pour assurer l'exploitation du fonds que pour garantir le paiement des fermages.*
101. *Le fermier est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés par le bail ou par l'usage.*
102. *Liberté qu'il convient de laisser au preneur, dans son exploitation.*

---

(1) M. Rolland de Villargues, v° *Bail partiaire*, n° 14.



95. Le fermier doit jouir de la chose louée, en

bon père de famille (1). On exprime ainsi, d'un seul mot, la nature et l'étendue des obligations qui lui sont imposées. Sans doute on peut présenter quelques développemens à ce sujet, soit pour rendre plus claire la règle considérée en elle-même, soit pour diriger dans son application aux cas les plus ordinaires; mais la culture des terres a tant d'objets différens, et les procédés qui sont mis en usage sont si variés, qu'il n'est pas possible de songer à indiquer, d'une manière complète, toutes les opérations que les cultivateurs des diverses espèces de fonds doivent faire, tous les moyens qu'ils doivent employer, non plus que les actes dont ils doivent s'abstenir. C'est à l'usage suivi dans chaque localité (et quelquefois, même dans une seule commune, il y a plusieurs pratiques différentes); c'est à l'usage qu'il faut s'en tenir, pour décider si les terres labourables, les vignes, les prairies, les bois, qui sont l'objet du bail, ont été cultivés et soignés convenablement par le fermier. Cette appréciation est donc bien plus l'affaire des laboureurs, ou des vignerons du voisinage, que celle des jurisconsultes.

96. Toutefois, la culture des céréales et celle de la vigne étant très répandues en France, on trouve dans les auteurs et même dans la législation quelques règles détaillées sur les soins et les travaux dont sont tenus les fermiers d'héritages qui produisent du blé ou du vin.

---

(1) Cod. civ. art. 1766.

« Le fermier d'une vigne, dit Pothier (1), doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'échalas, la provigner, etc. »

97. « Le fermier d'une terre doit bien façonner les terres en saison convenable. Il ne lui est pas permis de les charger, de les dessaisonner...... Il lui est expressément défendu de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie; tous les fumiers et toutes les pailles étant destinées à l'engrais des terres. »

Il rappelle que la coutume d'Orléans, art. 421, en a une disposition formelle, qu'elle dit expressément que le seigneur de métairie peut empêcher qu'on ne transporte ailleurs les fourrages et pailles qui doivent servir à la nourriture du bétail de la métairie, et à faire des fumiers pour fumer et amender les terres, *quand même le métayer ne s'y fût pas expressément obligé* (2); car, ajoute-t-il, cette obligation est de droit et est renfermée dans celle de jouir en bon père de famille. » (3)

Tout cela doit encore être suivi aujourd'hui. L'article 1778 du Code civil montre l'importance

---

(1) Du Louage, n° 190.

(2) On trouve la même disposition dans les Coutumes de Cambrai, tit. 19, art. 5, de Berry, art. 45 et 46; de Nivernais, chap. 32, art. 19; de Bergues, tit. 6, art. 20; de Dunois, art. 87; Courtrai, tit. 7, art. 161. *Voy.* arrêt du grand conseil du 10 septembre 1762. Un usage différent existait dans l'Artois, *voy.* Questions de droit, de M. Merlin, v° *Fumier*, § I.

(3) *Voy.* aussi Répertoire de Jurisprudence, v° *Fumier*, n° IV; Coquille, sur la Coutume de Nivernais, chap. 32, art. 19.

que le législateur attache à ce que les pailles et le fumier qui en provient ne soient pas détournés de leur destination, puisqu'il oblige le fermier sortant à laisser les pailles et engrais, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance, et même alors qu'il ne les a pas reçus, sauf au propriétaire à lui en payer le prix.

98. Depuis l'introduction des prairies artificielles, on s'est demandé si les fourrages qui en proviennent doivent aussi être exclusivement employés à la nourriture des bestiaux. Un arrêt de la Cour de Bourges a répondu affirmativement (1). Il reconnaît cependant que le fermier aurait pu disposer de la graine, comme il le fait des céréales.

Le sens de cette décision ne doit pas être trop étendu; si un fermier habile transformait en prairies artificielles des terrains jusqu'alors incultes, avec l'intention de créer, dans le fonds qu'il exploite, une source nouvelle et spéciale de produits, en vendant les fourrages, le bailleur ne pourrait pas l'empêcher de disposer du fruit de ses travaux, qui n'aurait pas pour destination la nourriture des bestiaux ou l'approvisionnement d'engrais. Il faut en dire autant des fourrages provenant des prairies naturelles qui excéderaient évidemment les besoins de la ferme. (2)

---

(1) Arrêt du 9 juillet 1828; Sirey, 30. 2. 110.

(2) Questions de droit, v° *Fumier*, § I. Un commentateur de la Coutume de Berry (de Montveron), fait remarquer que l'article 45 donne au seigneur le droit d'arrêter *les fourrages et pailles destinés au nourrissement du bétail et pour faire les fumiers.* « Ce mot *destinés*,

99. On sait qu'autrefois, presque toutes les terres labourables étaient divisées par soles ou saisons, afin de ne pas les épuiser par une production incessante; qu'un tiers était laissé en jachères, et que les deux autres tiers étaient ensemencés, l'un en grains d'hiver, l'autre en grains de mars. C'est là ce qu'on nomme l'*assolement*, et il était défendu au fermier de *dessoler*, c'est-à-dire, d'ensemencer à-la-fois toutes les terres d'une même exploitation.

Mais le Répertoire de jurisprudence indique comment cette prohibition, écrite dans plusieurs coutumes, avait été modifiée. « Il y a des cantons, dit-il, où à mesure que l'industrie du cultivateur s'est étendue, que la force, les qualités relatives du sol, les moyens d'aider, de soutenir, d'augmenter même sa fertilité ont été mieux connus, la *culture par assolement*, affaiblie de jour en jour, a enfin disparu. L'usage de faire porter les terres chaque année, par un choix plus éclairé, des espèces de fruits, variés et substitués les uns aux autres avec discernement, par des engrais plus multipliés, plus actifs, mieux appropriés à la nature des différens sols, enfin par une meilleure culture; cet usage, pratiqué d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné de proche en proche des provinces entières et y a opéré un changement presque général dans l'agriculture.

---

dit-il, est adjousté pour restraindre ce qui est dit en cést article et celui qui suit, afin de n'y comprendre les pailles et fourrages destinés pour estre vendus, quand il y en a plus qu'il n'en faut pour la nourriture du bestail et pour faire les fumiers. »

Cet usage n'a rien que de légitime, et toutes les fois que la preuve en a été offerte, elle a été admise. » . . . .

. . . .

« Il a même été jugé plusieurs fois que le *dessolement* pouvait être justifié par l'usage, quoiqu'il fût expressément défendu par les baux; et l'on a réduit la défense, qu'en contenaient ces actes, à celle d'épuiser les terres par des cultures forcées et contraires à la pratique des autres laboureurs de chaque canton. »

Après avoir cité plusieurs décisions du Conseil supérieur d'Artois, le Répertoire ajoute que « la jurisprudence du Parlement de Flandre s'était prononcée dans le même sens, malgré les dispositions des anciennes coutumes, par la raison que ces coutumes avaient été rédigées dans des temps où l'agriculteur ignorait encore toutes les ressources de la nature, quand elle est aidée par l'art; qu'ainsi, plusieurs arrêts ont repoussé les réclamations des propriétaires contre leurs fermiers pour avoir dessolé, sans que par là il fût prouvé qu'ils eussent détérioré les terres. »

C'est surtout maintenant, lorsque l'industrie agricole emploie chaque jour de nouveaux procédés et de meilleures combinaisons, que ces sages observations, cette jurisprudence véritablement progressive doivent servir de guide dans l'appréciation des reproches adressés par le propriétaire au fermier pour dessolement (1).

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 24 mars 1807; Dalloz, v° *Louage*, pag. 936.

100. Le preneur d'un héritage rural doit le garnir des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation. Cette obligation est le corollaire de l'obligation de jouir en bon père de famille. Sans bestiaux et ustensiles en quantité convenable, la culture serait impossible (1). Ce n'est donc pas seulement comme gage offert au bailleur, pour assurer le paiement des fermages, que l'on doit considérer les animaux et les instrumens aratoires placés dans une ferme; c'est aussi et principalement comme moyens d'exploitation, comme garantie d'une bonne et convenable culture. Le Code civil étend, il est vrai, le privilège du bailleur à tous les objets qui garnissent la ferme; mais le droit romain le restreignait aux fruits (2); et dans plusieurs provinces l'on faisait autrefois la même distinction. (3)

Ce n'est pas, au surplus, une investigation oiseuse et de pure curiosité que la recherche de l'intention, dans laquelle la loi prescrit au preneur de garnir suffisamment l'héritage de bestiaux et d'instrumens. La connaissance du but de la disposition révèle la nature et l'étendue de l'obligation. Ainsi, pour décider si le preneur a placé dans la ferme des animaux et des ustensiles en quantité convenable, on n'aura point à examiner si ces objets offrent au privilège du bailleur un

(1) Pothier, du Louage, n° 204.

(2) L. 7. ff. *in quibus causis pign.* Cujas, *ad leg.* 24, § 1, ff. *loc. conduct. et leg.* 5, *cod. de loc.*

(3) Despeisses, tit. II, sect. IV, n° 13; Pothier, du Louage, n°s 227 et 228.

gage certain ; si leur valeur est égale à un, deux ou plusieurs termes de fermage (1) ; mais seulement s'ils suffisent pour toutes les opérations de la culture et pour fournir les engrais nécessaires au fonds. Dès que ce but est atteint, il n'y a plus rien à exiger.

101. Le fermier est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés, d'après le bail (art. 1767), ou d'après l'usage (2). Cette obligation, à la différence de celle dont je viens de parler, est imposée précisément pour que les fruits restent affectés au privilège du bailleur. « S'ils étaient engrangés dans un local appartenant à un autre propriétaire, dit très bien M. Duranton (3), celui-ci aurait son privilège sur ces fruits, pour le prix de sa location, et primerait le bailleur. » Alors même que le fermier voudrait engranger dans des lieux dont il serait propriétaire, et qu'ainsi l'effet d'un autre privilège ne serait pas à craindre pour le bailleur, celui-ci n'en aurait pas moins la faculté d'exiger que les fruits fussent placés là où le bail dit qu'ils doivent l'être. D'une part, le fermier ne peut se refuser à l'accomplissement de ses engagemens;

---

(1) Pothier, du Louage, n° 318.

(2) Le Tribunat voulait qu'on supprimât les mots *d'après le bail*, par la raison que s'il n'y a pas de lieux destinés par le bail, il peut y en avoir qui soient *destinés par l'usage*. « Il vaut mieux, ajoutait-on, se borner à dire, *les lieux à ce destinés*. Il est clair qu'à défaut de convention, l'usage en tiendra lieu. » *Voy.* M. Locré, tome XIV, pag. 396.

(3) Tome XVII, n° 188.

de l'autre, le bailleur a intérêt à ce qu'ils soient exécutés pour assurer son droit de suite et de revendication. (1)

102. Il convient de laisser à tout preneur, et surtout au preneur d'un héritage rural, une certaine liberté dans sa jouissance. L'article 1766 lui défend, il est vrai, d'employer la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée. Ainsi, il ne pourrait point convertir une terre labourable en vigne, ou arracher une vigne pour semer du blé; mais on ne doit pas l'empêcher de faire quelques modifications sur le fonds qu'il exploite, de substituer certaines cultures à d'autres, et à plus forte raison de mettre en valeur des terrains qui étaient en friche avant le bail (2). J'ai déjà eu occasion d'expliquer dans quelles limites doit être circonscrite la règle qui défend au fermier de jouir de la chose, autrement que n'en jouissait le propriétaire (3). Je pense, de plus en plus, que le but du contrat de louage, tel que nous devons le comprendre aujourd'hui, n'est atteint qu'autant que l'activité des fermiers peut librement se développer. L'intérêt de l'agriculture, en général, l'intérêt bien entendu des propriétaires eux-mêmes, exige que les capitaux immobiliers, confiés à l'industrie agricole, soient exploités à-peu-près avec la

---

(1) Dalloz, v° *Louage*, pag. 936. Rapport au Tribunat, par M. Mouricault. *Voy.* M. Locré, tome XIV, page 438.

(2) Pothier, du Louage, n° 279.

(3) Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n[os] 398, 400, 405.

même indépendance que le sont les capitaux mobiliers, prêtés, ou versés à titre de commandite, pour des entreprises commerciales. Je ne dis pas que l'assimilation soit complète; seulement, je ne crois pas me tromper, en affirmant que chaque jour l'analogie doit s'accroître.

103. Les réparations locatives sont une des charges du fermier; mais le législateur n'a pas cru devoir indiquer, comme il l'a fait dans la section consacrée aux baux à loyer, les réparations auxquelles cette qualification est applicable. Il ne dit pas même que les usages locaux serviront à les déterminer. Ce silence absolu, qui paraît d'abord si étrange, s'explique peut-être par une raison qu'aucun auteur n'a aperçue et que je ne présente par conséquent qu'avec quelque hésitation. La plupart des réparations qui sont mises à la charge des fermiers, à titre de réparations locatives, peuvent être considérées comme des travaux de culture, qu'un bon père de famille doit nécessairement exécuter. Par exemple, on indique comme réparations locatives l'entretien des échalas des vignes, le curage des fossés et l'échenillage. Ne peut-on pas considérer aussi ces soins et ces travaux comme faisant partie de la culture, dont le fermier est tenu? Il est donc vraisemblable que l'omission est volontaire, et que le législateur n'a pas jugé utile de faire au fermier une obligation particulière de ce qui n'est, après tout, que la conséquence de son obligation principale.

Au surplus, soit qu'il y ait une véritable lacune dans la loi, soit que des dispositions spéciales

sur cette matière eussent été surabondantes; voici quelles sont, selon les auteurs, les réparations locatives à la charge des fermiers.

104. « Si tout ou partie des terres données à ferme, dit M. Ruelle (1), est enclos de haies vives, le preneur doit les entretenir et les rendre en bon état à la fin du bail. L'entretien de ces haies consiste à les tailler aux époques d'usage, et à substituer des arbres à ceux qui pourraient mourir. »

M. Vaudoré atteste, au contraire, qu'en Normandie les conducteurs ne sont point obligés de remplacer les arbres morts. (2)

« Desgodets, dit Pothier (3), charge les fermiers de l'entretien des haies et du curement des fossés, ce qui me paraît juste, lorsque ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée des baux, car, en ce cas, il fait partie de la culture. »

Selon M. Vaudoré, les clôtures des étangs sont à la charge des preneurs. (4)

La loi du 26 ventose an IV impose expressément aux fermiers l'obligation d'écheniller.

Les réparations d'entretien des pressoirs et vaisseaux vinaires et la fourniture des petits ustensiles nécessaires aux opérations des vendanges doivent également être supportées par les preneurs. (5)

---

(1) Manuel des propriétaires, n° 546.
(2) Droit rural, n° 553.
(3) Du Louage, n° 204.
(4) *Ibid.* n° 554.
(5) Ruelle, Manuel des propriétaires; Vaudoré, Droit rural, tome II, n° 88.

Quelques coutumes obligeaient les fermiers à contribuer aux réparations des couvertures en paille, en fournissant la paille, les osiers et les gaules nécessaires (1). Partout où ces usages ont été maintenus, ils doivent être considérés comme faisant la loi des parties, qui sont censées s'y être soumises tacitement.

Les fermiers doivent enfin entretenir l'aire des granges et représenter à la fin de leurs baux le nombre de perches qui leur a été livré. Quant aux vignes, ils doivent les entretenir d'échalas et remplacer ceux qui sont brisés ou pourris.

105. Le curage des cours d'eau, l'entretien des digues et déversoirs sont-ils aussi à la charge des preneurs?

M. Vaudoré pense que ce sont là des charges foncières qui restent au compte des propriétaires (2); mais la jurisprudence repousse cette opinion. La Cour de Nancy a jugé expressément (3), et la Cour de Bourges, d'une manière implicite (4), que le curage d'un canal et les réparations à faire sur ses bords doivent s'exécuter aux frais du preneur. Dans les deux espèces, l'objet du bail était un moulin; par conséquent le canal, qui y conduisait les eaux et auquel des réparations avaient été faites, présentait au preneur une uti-

---

(1) Vaudoré, *ibid.*, n° 90.

(2) Droit rural, tome II, n° 558.

(3) Arrêt du 8 août 1831, Sirey-Devilleneuve, 33. 1. 238. Sur le pourvoi en cassation, il y a eu rejet. *loc. cit.*

(4) Arrêt du 21 avril 1819; Dalloz, v° *Louage*, pag. 934.

lité immédiate et directe; tandis qu'un cours d'eau, qui arrose un héritage, peut ne pas offrir au fermier des avantages aussi certains. Malgré cette différence, il me semble que le curage devra être souvent mis à la charge du fermier, et notamment, lorsque, d'après l'usage précédemment suivi, l'opération devra se faire à des termes périodiques, qui viendront à échoir pendant la durée du bail. Je concevrais qu'au contraire on considérât le curage comme une charge foncière, que devrait supporter le propriétaire, quoique la nécessité s'en manifestât pendant le bail, s'il n'y avait rien de réglé à ce sujet; en telle sorte que le fermier n'eût pas dû prévoir qu'il aurait à faire de pareils travaux. J'ai déjà cité un rapport de M. Tripier à la Cour de cassation, dans lequel se trouve exprimée, d'une manière plus générale, la distinction que j'établis : « Les réparations d'entretien, y est-il dit, se divisent entre le propriétaire et le preneur; les unes, de *gros entretien*, sont dues par le propriétaire; les autres, *de menu entretien*, sont dues par le locataire. Le Code n'a pas défini celles qui devraient être réputées de menu entretien, *surtout à l'égard des cours d'eau et des canaux;* il a donc abandonné cette appréciation aux tribunaux. » (1)

106. L'art. 1766 défend au fermier d'abandonner la culture. Il ne faut pas confondre l'obligation

(1) Sirey-Devilleneuve, tome 33. 1. 238. en note.

que crée cette disposition, avec l'obligation plus générale d'exécuter le bail. Quelques auteurs me paraissent avoir pris l'une pour l'autre; il n'est pas difficile cependant de montrer qu'elles sont distinctes et indépendantes. L'abandon de la culture par le fermier, quoique d'ailleurs il paie exactement les fermages et qu'il accomplisse tous ses autres engagemens, est une infraction dont peuvent résulter pour le bailleur des inconvéniens graves. Des terres laissées sans culture non-seulement ne produisent pas de fruits, ceci regarde le fermier; mais elles se détériorent pour l'avenir, et cela touche le bailleur. Par conséquent il a droit de se plaindre, si la culture est abandonnée, quoique, pour le surplus, le bail soit fidèlement exécuté.

107. Si le preneur manque à l'une des obligations qui lui sont imposées, le bailleur peut le contraindre à l'exécuter.

Si quelque dommage résulte de l'infraction, il a droit d'exiger que le preneur l'indemnise.

Il peut en outre, selon les circonstances dont l'appréciation est abandonnée aux magistrats (1), faire résilier le bail. (2).

Ce n'est là que l'application des principes généraux. (3)

108. Par l'effet du bail, le propriétaire se trouve

---

(1) Leur décision ne peut donner ouverture en cassation, arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1825; Sirey, 26. 1.240; Dalloz, 25. 1. 238.

(2) Cod. civ., art. 1766.

(3) Cod. civ., art. 1741.

hors d'état d'apercevoir les usurpations qui peuvent être commises sur l'héritage dont il n'a plus l'administration. Les usurpations doivent, au contraire, nécessairement être connues du fermier dont elles troublent la jouissance. D'ailleurs, il y a un grand intérêt pour le bailleur à en être promptement instruit; il importe surtout qu'il le soit, avant que l'usurpateur ait acquis la possession annale. Le fermier est donc tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des empiétemens qu'il aperçoit. (1)

109. Le délai, dans lequel cet avertissement doit être donné, a été fixé par la loi; c'est celui qui est réglé, en cas d'assignation, suivant la distance des lieux. (2)

Il court évidemment du jour où l'usurpation a été commise, pourvu toutefois qu'elle ait été connue du fermier. Si celui-ci, quoique ayant exercé une surveillance convenable, n'avait pas eu connaissance du fait sur-le-champ, on ne pourrait lui faire un reproche de ne l'avoir pas dénoncé.

110. La forme de cet avertissement n'est point déterminée; il peut être donné verbalement, par écrit, ou par huissier; mais le fermier doit prendre ses précautions pour se procurer la preuve que le bailleur l'a reçu. Sans cela, celui-ci pourrait plus tard prétendre qu'il n'a pas été donné.

111. Il est certain, au surplus, qu'aucune con-

---

(1) Cod. civ., art. 1768.
(2) *Ibid.*

damnation en dommages-intérêts ne peut être prononcée contre le preneur, à cause du retard dans l'envoi de l'avertissement, lorsqu'il n'en est point résulté de préjudice pour le bailleur.

112. Pothier indique aux propriétaires un moyen pour qu'ils puissent établir que l'usurpation s'est faite pendant le cours du bail. « Il est à propos, dit-il, qu'ils détaillent dans le bail toutes les pièces de terre dont leur métairie est composée, la contenance de chacune et les tenans et aboutissans, afin de connaître à la fin du bail s'il n'y manque rien. » (1)

La sagesse de ce conseil ne saurait être contestée; mais il n'est pas toujours facile de le mettre à exécution, en rédigeant les baux. Il est assez rare qu'un propriétaire possède tous ces renseignemens d'une manière parfaitement exacte, et il ne serait pas prudent au fermier de laisser insérer sans vérification des indications qui, à la fin du bail, le rendraient responsable de prétendues usurpations qui n'auraient pas été réellement commises pendant sa jouissance.

113. En s'en tenant à la lettre de la loi, le fermier ne serait obligé d'avertir le bailleur que des faits d'envahissement; car ce n'est qu'autant qu'un tiers s'empare indûment d'une portion quelconque d'un héritage, qu'il y a *usurpation* proprement dite. Toutefois il me paraît incontestable que tous les actes qui constituent un trouble de fait doivent

---

(1) Du Louage, n° 191.

être dénoncés, alors même qu'ils n'ont pas le caractère d'une anticipation matérielle. Tels sont, par exemple, la résistance opposée par un voisin à l'exercice d'une servitude active appartenant à l'immeuble loué, ou bien les actes du voisin qui, continués pendant une certaine période, pourraient grever ce même immeuble d'une servitude. Si la règle n'était pas ainsi entendue, le bailleur serait exposé, surtout lorsque les baux ont une longue durée, à être dépouillé d'une partie des droits attachés à sa propriété, sans aucun moyen de l'empêcher. Il n'est pas présumable qu'il ait voulu se placer dans une pareille position; il est au contraire tout naturel d'admettre, qu'en abandonnant la jouissance au fermier, il a entendu que celui-ci exercerait une surveillance active et lui donnerait avis de tous les faits susceptibles de lui nuire, soit par retranchement d'une portion de son héritage, soit par extinction de servitudes actives, soit par acquisition de servitudes passives. D'ailleurs l'obligation n'a, pour le fermier, rien d'onéreux, de difficile dans l'exécution : c'est une considération nouvelle pour la lui imposer.

114. Faut-il aussi exiger de lui qu'il dénonce les troubles de droit, dont il aurait connaissance?

J'avoue que je n'aurais pas songé à examiner la question, je ne pensais pas qu'elle pût se présenter; je ne concevais pas comment les prétentions manifestées par des tiers, soit au moyen d'actes extrajudiciaires, soit même au moyen d'ajournemens en justice adressés au fermier, pouvaient être considérés comme troubles de droit, à

l'égard du propriétaire. Le preneur n'est point le représentant du bailleur; il n'est qu'un simple détenteur de la chose louée; ce n'est pas contre lui que procèdent les actions des tiers qui prétendent avoir sur cette chose quelques droits. S'il est assigné par eux, il n'est pas obligé de défendre; il n'a pas même qualité pour le faire; il n'a qu'à nommer celui pour qui il possède, et il doit être mis hors d'instance. Voilà ce qu'enseigne Pothier (1), ce qu'exprime aussi l'article 1727. Ainsi, et selon les véritables principes, toutes significations, toutes assignations adressées au fermier, sont complètement étrangères au propriétaire, puisqu'il n'en a pas personnellement connaissance, et que celui qui les reçoit n'est pas, sous ce rapport, son représentant légal. Elles ne peuvent donc être opposées au bailleur, ni comme trouble apporté à la possession annale, ni comme une interruption de la prescription trentenaire. Dès-lors, il semble qu'il n'y a aucun motif pour obliger le preneur à dénoncer au bailleur des actes qui lui sont indifférens. Un arrêt de la Cour de cassation (2) a jeté quelques doutes dans mon esprit, quoiqu'il ne s'explique pas précisément sur l'obligation du preneur de faire connaître au bailleur les troubles de droit: ce n'était pas la question du procès. Des tiers avaient déclaré au fermier, par acte extrajudiciaire, qu'ils étaient propriétaires de l'hé-

(1) Du Louage, n° 91.

(2) Le 12 octobre 1814; Sirey, 15. 1. 124; Dalloz, tome I, p. 248; Journal du Palais, tome 43. 129.

ritage loué, aux termes d'un contrat de vente qu'ils lui notifiaient; et qu'ainsi il devait cesser de payer dorénavant les fermages entre les mains du bailleur. L'arrêt a décidé qu'un pareil acte constituait un trouble de droit, à l'égard du propriétaire; qu'en conséquence, l'action possessoire formée par lui, plus d'un an après la date de cet acte, était non recevable.

Cette décision est irréprochable, si l'on commence par admettre que le propriétaire avait été troublé, dans son droit, par la signification faite au fermier. Mais c'est là ce que je conteste, comme on l'a vu ci-dessus.

La Cour de cassation elle-même n'affirme pas bien positivement la proposition que je combats. D'une part, le débat, je l'ai déjà dit, ne portait pas sur ce point; d'un autre côté, l'arrêt, dans ses considérans, semble admettre l'existence du trouble, par le motif que le bailleur avait lui-même considéré l'acte comme ayant ce caractère.

Au surplus, si on pense, avec la Cour de cassation, qu'en effet il y a trouble de nature à nuire au bailleur, incontestablement il y a pour le fermier obligation d'en donner avis. Il faut d'autant plus le décider ainsi, qu'une signification reçue par le fermier est un fait occulte, que rien ne révèle au propriétaire; tandis qu'une visite périodique sur son domaine pouvait lui révéler les troubles de fait, tels que des usurpations, des empiétemens, des travaux propres à fonder ou à éteindre des servitudes.

Cette dernière observation me semble répondre

d'avance à l'argument tiré du mot *usurpations*, dont se sert l'article 1768. Il est vrai que cette expression s'entend plus spécialement des troubles de fait. Il est vrai aussi que l'article 614, en imposant une obligation analogue à l'usufruitier, emploie des termes plus généraux, puisqu'il dit : « Si un tiers commet quelque usurpation sur le fonds ou *attente autrement aux droits du propriétaire*, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci. » En comparant la forme de ces deux dispositions, on peut, au premier moment, croire qu'elles renferment des intentions différentes; que l'une crée des obligations moins étendues que l'autre. Mais le mot *usurpations*, qu'emploie l'article 1768, ne répugne pas absolument à l'idée de trouble de droit : il ne peut surtout être décisif, en présence de cette puissante considération, que le seul moyen qu'ait le propriétaire de connaître les significations ou les assignations adressées au fermier, c'est un avertissement donné par celui-ci.

115. L'arrêt de la Cour de cassation a d'ailleurs décidé un point qui ne présente aucune difficulté sérieuse. Il a jugé que c'est du jour du trouble, et non du jour où il a été dénoncé par le fermier, que court contre le propriétaire la prescription annale de l'action possessoire.

116. Lorsque le bail fixe l'étendue des obligations du preneur, prévoit quelque cas d'infraction, en détermine les conséquences, et indique les peines auxquelles sera exposé le contrevenant; ces diverses stipulations doivent être exécutées, en

suivant les règles générales qui régissent les conventions, spécialement celles qui sont relatives aux clauses pénales.

117. Dans tous les cas, les dérogations à la loi ne doivent pas facilement se présumer; et ce n'est qu'en présence d'une volonté nettement exprimée, qu'on doit admettre les exceptions au droit commun. Ainsi, lorsque, dans un bail, il est dit que le preneur ne dégradera pas et *ne permettra* pas qu'on dégrade le fonds, il ne faut pas entendre seulement qu'il devra, d'abord ne pas dégrader lui-même, et s'opposer aux dégradations, s'il s'aperçoit qu'on va en commettre; qu'il n'a qu'un rôle à-peu-près passif à remplir. Son devoir sera d'exercer une surveillance assez active, pour qu'on ne puisse pas dégrader le fonds. La clause insérée dans le bail ne l'affranchit point de cette obligation imposée à tous les fermiers. C'est ce qui résulte de la loi 27 ff., *loc. cond.*, ainsi conçue: *in lege locationis scriptum erat :* redemptor silvarum ne cædito, neve cingito, neve deurito, neve quem cingere, cædere, urere sinito. *Quærebatur utrùm redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere debet, an etiam silvam custodire ne quis id facere possit. Respondi verbum* sinere *utramque habere significationem; sed locatorem id videri voluisse ut redemptor non solùm, si quem casu vidisset silvam cædere, prohiberet; sed uti curaret et daret operam ne quis cæderet.*

118. La loi 51, *Cod. loc.*, fournit un autre exemple. Javolenus suppose que les parties sont

convenues que, si le preneur n'accomplit pas les obligations dont il est tenu, le bailleur pourra relouer à un autre, et que si le prix du second bail est inférieur à celui du premier, le preneur supportera la différence. Puis il demande si, dans le cas où, au contraire, le second bail serait fait pour une somme supérieure, l'avantage profitera au preneur. Il décide que, quoiqu'il soit obligé, lorsqu'il y a perte, à la supporter, il n'a pas droit, lorsqu'il y a bénéfice, de le recueillir. Barthole justifie cette décision, en disant que le pacte introduit en faveur du bailleur ne doit pas être entendu de manière à lui nuire. Il y a une autre raison, en même temps plus générale et plus juste; c'est que, selon le droit commun, le preneur doit, au cas de résiliation du bail par sa faute, la réparation du dommage qui en est la suite, sans, pour cela, avoir droit au bénéfice, s'il y en a; et que la clause, loin de déroger à la règle, la confirme.

---

§ III.

Des obligations du fermier, relativement au prix.

SOMMAIRE.

119. *Lorsque le fermage consiste en fruits du fonds, le fermier ne peut se libérer, en donnant d'autres fruits.*

120. *Ni en payant une somme d'argent, alors même que les fruits auraient été estimés;*

121. *A moins que l'estimation ne soit faite pour laisser le choix au fermier.*

122. *Interprétation des clauses insérées dans les baux. Renvoi à l'opinion de M. Toullier.*

123. *Le fermier qui a promis des fruits en nature, est-il libéré lorsque le fonds n'en a pas produit? Distinctions.*

124. *Lorsque le fermier s'est réservé de donner, au lieu des fruits, leur estimation d'après les mercuriales de l'année, c'est sur le prix des fruits produits dans l'année que l'estimation doit être faite.*

125. *Arrêt contraire de la Cour de Paris. Critique.*

126. *Epoques et lieux de paiement des fermages.*

127. *Le fermier qui s'est obligé à livrer les fruits formant le fermage au domicile du bailleur, n'est pas tenu de les transporter au nouveau domicile, que le bailleur a choisi dans un lieu plus éloigné.*

128. *Le fermier qui n'est pas obligé à livrer les denrées au domicile du bailleur, mais qui est tenu de faire un certain nombre de charrois, peut être contraint à employer les charrois à transporter les denrées chez le bailleur.*

129. *Différence dans la responsabilité du fermier, lorsqu'il transporte les denrées, aux termes du bail, et lorsqu'il les transporte, comme exécutant les charrois.*

130. *Mode d'exécution des prestations, dont est tenu le fermier, et notamment des charrois.*

131. *Les prestations telles que les charrois doivent être exigées au temps convenu; elles ne s'arréragent point.*

132. *Causes qui peuvent amener une réduction sur le prix du bail.*

133. *L'excédant ou le déficit dans la contenance de l'immeuble loué, donne lieu à une augmentation ou à une diminution du prix, selon les règles établies au titre de la vente. Renvoi.*

cien droit, pour autoriser le fermier à demander une réduction sur son prix?

153. *Elle doit être au moins de moitié, d'après le Code civil.*

154. *Pour apprécier s'il y a perte de moitié, il faut prendre pour terme de comparaison, une récolte ordinaire;*

155. *Et s'attacher seulement à la quantité des fruits, sans avoir égard aux qualités et aux prix.*

156. *La même règle est applicable, lorsque le fonds est divisé en plusieurs sortes de culture.*

157. *Difficultés qu'elle présente dans l'application. Solutions.*

158. *Le fermier peut n'avoir pas droit à la réduction envers le bailleur; et être tenu de l'accorder au sous-fermier d'une portion du fonds.*

159. *Règles qu'il faut suivre, lorsque les fonds consacrés à différentes cultures sont chacun l'objet d'un bail distinct.*

160. *Indices auxquels on peut reconnaître l'intention de faire des baux distincts.*

161. *L'indemnité due au fermier consiste dans une réduction sur le prix, proportionnelle à la perte. Il ne peut rien exiger au-delà.*

162. *Il doit, même au cas de perte totale, rendre au bailleur la semence que celui-ci a fournie. Opinion contraire de M. Duranton. Réfutation.*

163. *Lorsque le bail n'est que d'une année, la réduction sur le prix a lieu sur-le-champ et définitivement.*

164. *Lorsque le bail est fait pour plusieurs années, le fermier ne peut réclamer une réduction, à raison de la perte d'une récolte, s'il est indemnisé par les récoltes des années antérieures.*

165. *S'il ne se trouve pas indemnisé par les récoltes des années précédentes, il faut attendre la fin du bail pour régler l'indemnité. Les tribunaux peuvent cependant accorder au fermier une réduction provisoire.*

166. *Motifs qui doivent déterminer les juges à accorder cette réduction provisoire.*

167. La remise volontaire consentie par le bailleur a des effets différens, selon que le preneur était ou n'était pas indemnisé par des récoltes antérieures.

168. La réduction consentie à titre de don ne peut être réputée provisoire.

169. Pothier conseille aux bailleurs de stipuler, dans tous les cas, que la remise n'est que provisoire.

170. Dans la compensation à établir entre les années abondantes et les années stériles, il ne faut s'attacher qu'aux quantités, et n'avoir aucun égard à la qualité et au prix des fruits.

171. Application de la règle.

172. Difficultés qu'elle présente.

173. Une indemnité n'est due au preneur, que lorsque la récolte d'une année présente un déficit de moitié au moins. Peu importe qu'en réunissant les récoltes de toutes les années, il ne se trouve pas une demi-récolte pour chaque année.

174. Le fermier est non recevable à demander une réduction sur son prix, bien que l'excédant des autres années ne couvre pas entièrement sa perte. Il suffit qu'au moyen de la compensation, la perte ne soit plus de moitié.

175. Tout l'excédant des années d'abondance doit servir à compenser la perte de plus de moitié, qu'éprouve le fermier. On ne doit pas déduire de cet excédant, les déficits de moins de moitié, qui ont eu lieu dans certaines années.

176. Les règles qui précèdent s'appliquent, bien qu'il y ait un changement de fermier; s'il n'y a pas eu véritablement novation et que ce soit le même bail qui continue.

177. Arrêt de la Cour de cassation qui, appréciant les circonstances, a décidé dans une espèce, qu'il n'y avait pas eu novation. Critique.

178. Mesures à prendre pour constater les excédans et les déficits de récolte, avant la fin du bail.

179. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour

admettre en cette matière, la preuve testimoniale.

180. *La perte ne donne lieu à réduction, que lorsqu'elle est causée par un cas fortuit.*

181. *Que doit-on entendre par cas fortuits?*

182. *Dans quel sens peut-on dire que certains événemens prévus ont, néanmoins, le caractère de cas fortuits.*

183. *Dissentiment entre plusieurs jurisconsultes, sur la question de savoir si certains accidens constituent des cas fortuits. Conciliation de leurs opinions.*

184. *Que faut-il entendre par récolte ordinaire? Jusqu'à quel point les cas fortuits ordinaires doivent-ils être pris en considération, dans la solution de la question?*

185. *Suite. Le fermier a droit à réduction, au cas de perte de plus de moitié, causée par les eaux d'une rivière sujette aux débordemens. Erreur de M. Delvincourt.*

186. *Le fermier a droit à une réduction, si la récolte a péri par les ravages de l'ennemi, bien qu'il eût pu la racheter, en payant une somme au général.*

187. *Il n'y a pas cas fortuit, lorsque la perte est causée par des vices qui naissent de la chose. Caractère de ces vices.*

188. *La réduction est due, bien que la perte ne tombe pas sur les fruits déjà formés; et qu'elle ait pour cause un accident antérieur, même à leur naissance.*

189. *La réduction ne peut être réclamée, si la cause de la perte existait au jour du contrat.*

190. *Il n'est pas nécessaire qu'elle fût connue du fermier; il suffit qu'il ait pu la connaître.*

191. *La réduction n'est pas due, si le cas fortuit a été précédé d'une faute, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.*

192. *La réduction n'est pas due, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre.*

193. *La perte, survenue après que les fruits sont séparés de la terre, peut être opposée au bailleur par le colon partiaire; à moins qu'il ne soit en retard de les livrer.*

194. *Il en est autrement, lorsque le fermage consiste en une certaine quantité fixe de fruits;*

195. *A moins que le fermage ne consiste en fruits du fonds. Différence entre ce cas et celui où il est dû une quotité des fruits.*
196. *La perte, survenue après la séparation des fruits, produit les mêmes effets, quelle que soit la cause de la perte. Arrêt de la Cour de Metz. Critique.*
197. *Le fermier peut prendre à sa charge les cas fortuits.*
198. *La clause ne doit s'entendre que des cas fortuits ordinaires, à moins que le fermier ne se soit chargé des cas prévus et imprévus.*
199. *Quels sont, en général, les cas fortuits ordinaires, et ceux qu'on doit considérer comme extraordinaires.*
200. *On ne doit pas admettre de distinction entre les cas fortuits extraordinaires et les cas fortuits très extraordinaires.*
201. *La clause, par laquelle le fermier se charge des cas fortuits prévus et imprévus, ne doit s'entendre que des cas fortuits qui nuisent aux fruits; elle n'a point trait aux accidens qui feraient périr ou qui détérioreraient le fonds.*
202. *Le fermier indemnisé par une compagnie d'assurance, n'en conserve pas moins le droit de demander une réduction au bailleur.*

119. Lorsque le prix du bail consiste en une certaine quantité de denrées du fonds, le bailleur peut exiger qu'on lui donne des fruits produits par le fonds même (1). Le fermier est débiteur d'un objet qui n'est pas déterminé seulement par son espèce; il doit délivrer précisément ce qu'il a promis. Il offrirait en vain des fruits d'égale qualité, ou même d'une qualité supérieure.

120. Il ne pourrait point non plus donner de

(1) Mazuer, tit. 31, *des Paiemens*, n° 17.

l'argent, au lieu des denrées qu'il a promises, quand même elles auraient été estimées par le contrat, parce qu'une pareille évaluation, insérée purement et simplement, n'a ordinairement pour objet que de donner une base à la perception du droit d'enregistrement. (1)

121. Mais si l'estimation est faite précisément pour attribuer au preneur la faculté de payer, à son choix, en argent ou en nature, il pourra se libérer, en donnant soit la somme stipulée, soit la quantité de fruits énoncée dans le bail.

122. M. Toullier, en traitant de l'extinction des obligations par le paiement, offre l'interprétation de plusieurs clauses, qui sont assez ordinairement insérées dans les baux. Il indique celles qui laissent l'option au fermier et celles qui confèrent au bailleur le droit de choisir. (2)

123. Il se demande ensuite si le preneur, qui est tenu de donner une certaine quantité de fruits en nature, est déchargé de toute obligation, quand le fonds n'a rien produit; ou bien, s'il doit acheter des denrées de l'espèce de celles qu'il a promises, pour les livrer au bailleur; ou enfin s'il peut se libérer en argent?

Il répond d'abord que, si la convention porte que le fermier donnera chaque année tant de mesures de vin, de cidre, etc., du cru de la ferme, *en sus des fermages en argent*, il sera dégagé de l'obligation de payer ces denrées dans les années

(1) M. Toullier, tome VI, n° 50.

(2) *Loc. cit.*

où il n'en recueillera pas, si telle a été l'intention des parties manifestée par les circonstances et par les expressions de l'acte; par exemple, dit-il, si ces prestations étaient un faible objet comparé au prix principal de la ferme; s'il était dit qu'il donnera tant de vin, de cidre, etc.; lorsqu'il en recueillera; s'il en recueille; et comme les juges penchent toujours en faveur du débiteur, le propriétaire doit avoir soin de faire exprimer ses volontés sans équivoque. (1)

Mais lorsque le prix entier du bail doit être payé en denrées et en denrées produites par le fonds, il est évident que le preneur ne doit rien, si le fonds n'a rien produit, *debitor interitu speciei liberatur* (2). En supposant, au contraire, que l'obligation du fermier soit indépendante de la perception de fruits sur le fonds, et d'ailleurs que, par un motif quelconque, le fermier ne soit pas libéré, au moyen de la remise qu'il a droit de demander sur le prix du bail pour perte de tout ou partie de la récolte, il devra acheter des denrées de l'espèce et de la qualité déterminées et les livrer au bailleur; il ne pourra pas en offrir le prix.

Le débiteur, ainsi que le fait remarquer M. Toullier (3), n'est autorisé à se libérer, en payant la valeur des fruits au prix commun, que lorsqu'il est dans l'impossibilité réelle et absolue d'avoir des

---

(1) *Loc. cit.*, n° 51. Voy. *infrà*, n°s 193 et 194.

(2) Faber, *in Cod.*, *lib.* 4, *tit.* 42, *def.* 22. *Voy.* Despeisses, du Louage, sect. IV, n° 11.

(3) *Loc. cit.* n° 63.

denrées en nature. « S'il lui était possible, ajoute-t-il, de s'en procurer, moyennant un prix beaucoup plus cher que le prix commun, au moment de la demande, il ne devrait pas être écouté à offrir le paiement en argent, suivant le prix commun des quatre saisons antérieures à la demande, sous prétexte que ces fruits sont rares et qu'il lui est impossible d'en donner, parce qu'il n'en possède point. »

Lorsque enfin le fermier se trouvera dans l'impossibilité réelle et absolue, qui l'autorise à donner en argent la valeur des denrées; cette valeur sera déterminée, d'après les mercuriales du marché le plus voisin, en égard aux saisons et au prix commun de l'année; sinon par des experts, à défaut de mercuriales. (1)

124. Le fermier qui s'est obligé à livrer une certaine quantité de fruits, avec faculté de se libérer, en payant l'estimation d'après le prix fixé par les mercuriales de l'année, est censé avoir voulu indiquer le prix des fruits de l'année, dont le fermage est dû, et non point le prix des fruits, sans distinction de l'année de la récolte. Il en serait de même si la faculté, au lieu d'être réservée au preneur, était accordée au bailleur.

125. C'est là, du moins, l'interprétation qu'avait donnée à la clause un jugement du tribunal de première instance de Paris. La Cour royale en a jugé autrement; elle a pensé, que l'on ne devait faire aucune distinction d'année ni de terroir; et la Cour

(1) M. Toullier, *loc. cit.*, nos 61, 62, 63.

de cassation, ne voyant dans cette décision qu'une interprétation d'acte, a rejeté le pourvoi. (1)

Il était impossible, en effet, que la Cour de cassation prononçât autrement; mais il me paraît évident que la Cour royale s'est trompée, en donnant à la clause un sens absolu.

D'abord, remarquons que le prix du bail consistait en fruits, et évidemment en fruits de l'année. C'était donc l'estimation des fruits recueillis dans l'année même, et non à une autre époque, que le preneur pouvait offrir ou que le bailleur avait droit d'exiger. Lorsque aucune stipulation particulière ne répugne à cette interprétation, si naturelle et si claire, elle doit être adoptée. S'il s'agit de grains, et c'est de grains qu'il s'agissait dans le bail qui a fait naître le procès jugé par la Cour de Paris, l'erreur est moins manifeste et moins choquante, parce que ordinairement le prix des grains de différentes récoltes ne varie pas d'une manière considérable. Mais supposons qu'il fût question d'un fermage payable en vin, dont le fermier aurait droit de se libérer en argent; ce serait incontestablement d'après les ventes du vin récolté dans l'année que devrait se faire l'estimation. A mesure que le vin vieillit, son prix s'élève; d'ailleurs, chaque année, la qualité et par suite la valeur présente d'énormes différences. L'on ne peut donc entendre la clause autrement que je ne l'ai dit. Enfin dans l'usage, c'est le sens qu'on lui

(1) Arrêt du 18 février 1828; Sirey, 28. 1. 141; Dalloz, 28. 1. 135; Journ. du Palais, 81. 514.

a toujours donné; et l'article 1159 veut que ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. Si la violation de cet article, quoique flagrante, n'a point entraîné la cassation de l'arrêt de la Cour royale de Paris; c'est parce que la disposition qu'il contient, comme toutes celles qui sont placées dans la même section, est plutôt un conseil donné aux magistrats, qu'une règle rigoureuse, dont il leur soit impossible de s'écarter.

126. J'ai dit, dans le volume précédent, que le paiement doit se faire aux époques déterminées par le contrat, et, à défaut de convention sur ce point, aux époques fixées par les usages locaux (1). Dans le cas où il n'existerait pas d'usage, le paiement serait exigible à la fin de l'année. (2)

J'ai dit aussi que c'est au lieu qu'indique le bail, et s'il garde le silence, au domicile du preneur, que le paiement doit s'effectuer. (3)

Cela s'applique également au cas où le fermage consiste en denrées.

127. Le fermier qui s'est obligé à livrer au bailleur, en sa maison, les fruits qui forment le prix du bail, doit sans doute remplir son engagement; mais si le bailleur change de domicile, et va s'établir dans un lieu plus éloigné, l'obligation du fer-

---

(1) N° 463. Pothier, du Louage, n° 135.

(2) Barthole, *ad leg.* 3, *Cod. de loc.* Ferron, *in consuet. Burdig.*, *tit.* 3 *de loc.* § 1; Charondas, *Pandectes*, liv. II, chap. II.

(3) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n°s 466, 467, 468.

mier cesse; « car, dit Pothier (1), la condition du fermier ne doit pas devenir plus dure par cette translation du domicile du locateur qui n'a pas été prévue. C'est le cas de cette règle de droit : *nemo alieno facto prægravari debet.* »

« Le locateur, ajoute-t-il, doit donc, en ce cas, indiquer à son fermier, dans le lieu de son ancienne demeure, une personne à qui il livrera ses *moisons.* Si le lieu de la nouvelle demeure du locateur n'était éloigné que de quelques lieues de plus, il serait assez équitable d'obliger le fermier à y voiturer les moisons, et, en ce cas, le locateur lui tiendrait compte du prix de la voiture, pour ce qu'il y a de plus de chemin à faire. Si la différence du nouveau domicile du locateur, d'avec celui qu'il avait au temps du bail, était peu considérable, elle ne devrait pas entrer en considération : par exemple, comme lorsque le locateur reste dans la même ville et change seulement de quartier. »

128. Bien que le fermier ne se soit pas obligé à transporter les denrées, s'il s'est engagé à faire un certain nombre de charrois, de la ferme au domicile du bailleur; celui-ci peut exiger que les charrois qui lui sont dus servent à transporter chez lui la partie de la récolte qui tient lieu de fermage.

129. Le résultat semble le même que si le fermier avait promis de livrer les redevances au do-

(1) Du Louage, n° 137.

micile du bailleur; il y a cependant entre les deux positions une remarquable différence. Lorsque le fermier est tenu d'acquitter le fermage au domicile du bailleur, les denrées restent à ses risques et périls jusqu'à ce qu'elles soient arrivées; si elles périssent en route, même sans sa faute, la perte retombe sur lui. Lorsqu'au contraire il transporte les redevances, en exécution de la clause qui l'oblige à faire des charrois pour le compte du bailleur, il n'est tenu des risques durant le voyage, que comme un voiturier ordinaire; il n'est donc responsable de la perte, qu'autant qu'elle a été causée par sa négligence ou son imprudence. (1)

130. Pothier trace, au surplus, quelques règles, qu'il est bon de rappeler, sur la manière dont le fermier doit accomplir les prestations auxquelles il s'est engagé, et notamment les charrois pour le transport des matériaux nécessaires à la réparation des bâtimens de la métairie.

« Le fermier, dit-il (2), qui a contracté cette obligation, n'est pas toujours obligé de faire ces voitures au jour indiqué par le propriétaire. Lorsque les travaux de la campagne sont pressans, comme dans le fort de la récolte, dans le temps des semences, le propriétaire ne doit pas exiger ces voitures; mais il doit attendre un temps plus commode à son fermier pour les faire, surtout lors-

(1) Arrêts de la Cour de Paris et de la Cour de cassation du 14 février 1818 et du 1er avril 1819; Sirey, 20. 1. 71; Dalloz, tome 9, pag. 918; Journal du Palais, tom. 55, p. 495.

(2) Du Louage, n° 205, 206, 207 et 208.

que les réparations ne sont pas urgentes. Si elles sont urgentes, il faut examiner si le propriétaire est en faute d'avoir attendu à ce temps pour faire faire ces voitures; comme s'il y a long-temps que les dégradations sont survenues et qu'il en a été averti par son fermier. En ce cas, si le fermier est obligé de faire les charrois dans le fort de ses travaux, il est bien fondé à demander au propriétaire quelque dédommagement de ce qu'il lui en coûte de plus pour ses voitures, que s'il les eût faites dans un temps plus commode. Le fermier qui a subi cette obligation ne peut être obligé à aller chercher les matériaux dans les endroits éloignés, lorsqu'on en trouve de bons dans des endroits plus voisins de la métairie. Néanmoins, si la différence de la distance des lieux est peu considérable, il est obligé d'aller quérir les matériaux à l'endroit qui lui est indiqué, quoique un peu plus éloigné qu'un autre.

« Enfin le fermier n'est obligé qu'aux voitures nécessaires pour les réparations à faire à la métairie, eu égard à l'état où elle était lors du bail.

« Si le propriétaire en change l'état; comme, par exemple, si une métairie était couverte en chaume, et que le propriétaire veuille la faire couvrir en tuiles qu'il faille aller quérir loin, le fermier ne sera pas obligé au surcroît de voitures auquel ce changement donne lieu; car le propriétaire ne peut pas, par son fait, et en changeant l'état de la métairie, rendre plus dure l'obligation de son fermier et l'assujétir à un plus grand nombre de voitures que celui auquel il s'était attendu.

« Si, pendant le cours du bail, la métairie ou la plus grande partie avait été incendiée, le fermier ne serait pas obligé, en vertu de la clause du bail, à faire toutes les voitures nécessaires pour la reconstruction de cette métairie; car il n'a entendu s'obliger qu'aux voitures nécessaires pour des réparations d'entretien qui ont coutume de survenir dans le cours d'un bail, non à celles nécessaires pour une reconstruction entière à laquelle a donné lieu un incendie qu'on n'a pas prévu. »

131. Il faut dire en outre que le propriétaire est tenu d'exiger les charrois aux époques auxquelles ils sont dus. Il ne doit pas les laisser s'accumuler et venir ensuite demander qu'ils soient faits tous en même temps, ou qu'on lui paie une somme d'argent, à titre d'indemnité des prestations qui n'ont pas été fournies. Le fermier obligé à un certain nombre de charrois par chaque année, peut les faire sans dommage, s'ils sont exigés successivement; il serait, au contraire, gravement lésé, si, dans une même année, il devait s'acquitter de tout l'arriéré; ses attelages et ses voitures seraient ainsi entièrement enlevés aux travaux de l'agriculture. Il est d'ailleurs présumable que le propriétaire qui n'a pas exigé les charrois à l'époque où ils devaient être fournis, n'en a pas eu besoin; il n'est pas maître de les exiger dans un autre temps. En un mot, c'est une maxime constante que les prestations de ce genre ne s'arréragent pas. (1)

(1) Arrêt de la Cour de Bourges, du 6 avril 1832; Sirey-Devilleneuve, 32. 2. 488; Dalloz, 33, 2. 11. M. Dalloz fait remarquer qu'au-

132. Le prix du bail doit être payé tel qu'il a été fixé. Cependant deux causes de nature différente peuvent modifier cette obligation du fermier. La première, c'est l'excédant ou le déficit dans la contenance des fonds loués; la seconde, la perte de tout ou partie de la récolte causée par cas fortuits. Je vais successivement les examiner, et je dois faire remarquer d'abord que l'une est permanente et s'étend à toute la durée du bail, tandis que l'autre est temporaire et n'agit que sur une ou plusieurs années.

133. L'influence que doit exercer sur la quotité du prix l'excédant ou le déficit dans la contenance, est déterminée par le législateur, au moyen d'un renvoi aux dispositions relatives à la vente.

« Si dans un bail à ferme, dit l'art. 1765, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre de la vente. »

Il semble qu'ayant présenté, en traitant de la vente, le développement des règles contenues dans les articles 1617 à 1624 du Code civil, je doive me borner ici à un simple renvoi à mes travaux antérieurs. Ce procédé, si simple et si satisfaisant en apparence, laisserait cependant planer du doute

---

cune loi ne prononce la déchéance; aussi ce n'est pas de la loi qu'on la fait dériver; mais de l'intention des contractans qui paraît incontestable.

sur quelques questions graves. Il est donc nécessaire de les traiter, et même de reproduire, sous une forme abrégée, toutes les propositions qui peuvent être transportées, sans modification, du titre de la vente au titre du louage.

134. La différence en plus ou en moins, dans la contenance de l'objet vendu, non-seulement donne lieu à augmentation ou à diminution du prix; mais elle autorise quelquefois l'acheteur à se désister du contrat. La rédaction de l'article 1765 semble n'accorder que l'action en augmentation ou en réduction du prix; le texte ne parle point de l'action en résiliation. Faut-il, en effet, entendre que le fermier devra être déclaré non recevable, s'il demande à se désister du contrat, en invoquant les articles 1618 et 1620, attendu que l'excédant de la mesure est d'un vingtième? Je ne le pense pas. D'une part, il y a pour le fermier les mêmes raisons à faire valoir que pour l'acheteur; et la condition habituelle des preneurs d'héritages ruraux leur donne même une force nouvelle. D'un autre côté, le texte (et je sais quel religieux respect lui est dû) ne repousse pas absolument l'application au louage de la disposition qui permet à l'acheteur de se désister du contrat dans certains cas particuliers. Qu'on le remarque bien: l'art. 1765 veut que le fermier soit, tantôt autorisé à demander une diminution du prix, tantôt soumis à payer une augmentation, *dans les cas et suivant les règles exprimés au titre de la vente.* Mais, précisément, ces règles, en astreignant l'acheteur à donner, le cas échéant, une somme au-dessus de

celle qu'il a promise, prévoient que cette obligation, élevée jusqu'à un certain point, lui deviendrait trop onéreuse, et elles lui permettent de s'en affranchir, en abandonnant l'immeuble acheté. Accorder au fermier la même faculté, lui donner les moyens de se soustraire à la charge d'une augmentation excessive du fermage, c'est appliquer les règles relatives à l'augmentation du prix de la vente; c'est donc rester dans les termes de la loi. M. Dalloz ne suppose pas que cela soit susceptible d'être contesté. « Il peut arriver, dit-il (1), que dans la désignation des biens affermés, il y ait erreur en plus ou en moins. Or, il pouvait s'élever des difficultés sur la question de savoir quels devaient être alors les droits des parties, quelles étaient les limites au-delà desquelles il y avait lieu à augmentation ou à diminution de loyer; *quelles étaient celles au-delà desquelles on pouvait demander la résolution du contrat*. Pour ôter toute incertitude à cet égard, on a renvoyé aux règles établies en pareil cas pour la vente. »

135. On a demandé si l'action en diminution ou en augmentation de prix et celle en résiliation du contrat, dont la durée est fixée à un an par l'article 1622, lorsqu'il s'agit de vente, est soumise à la même prescription, en matière de louage. Je n'eusse pas songé à traiter la question, tant la solution m'en paraît simple et facile. Je n'aperçois

(1) Tome IX, v° *Louage*, page 986.

aucun motif pour ne pas renfermer dans les mêmes limites la durée de l'action qui naît du bail, et celle de l'action que produit le contrat de vente. Cependant un auteur enseigne que, quoique celle-ci s'éteigne par le laps d'un an, l'autre, suivant le droit commun, n'est soumise qu'à la prescription trentenaire. Il se fonde sur ce que c'est relativement à l'augmentation et à la diminution du prix, et non quant à la durée de l'action elle-même, que l'article 1765 rappelle les règles de la vente. (1)

On doit répondre que l'art. 1765 attribue au preneur et au bailleur, touchant l'augmentation ou la diminution du prix, le droit que les articles placés au titre de la vente confèrent au vendeur et à l'acheteur. Voilà le véritable sens de sa disposition. Or, ce n'est pas le droit considéré d'une manière abstraite, dont elle a voulu faire jouir les parties contractantes dans un bail; c'est ce droit accompagné de ses accessoires, suivi de ses moyens d'exécution, et par conséquent de l'action en justice, telle qu'elle est réglée et limitée par les articles 1617 et suivans. Pourquoi, d'ailleurs, une si courte prescription a-t-elle été établie par ces articles? « C'est parce que, disait M. Portalis, le délai d'un an est suffisant pour reconnaître une erreur dont la vérification est possible à chaque instant, et qu'un terme plus long jetterait trop d'incertitude

(1) M. Duranton, tome XVII, n° 180.

dans les affaires de la vie (1). » Cela n'est-il donc pas également vrai à l'égard du bailleur et du preneur ? Ne serait-il pas même contraire à toute raison, que l'action, dans le cas d'une vente, contrat dont les effets sont perpétuels, n'eût qu'une existence éphémère; et que, dans le cas d'un bail, qui n'engage que temporairement et ordinairement pour une période assez courte, cette action durât pendant trente années? Il résulterait de cette doctrine qu'après que, pendant plusieurs termes consécutifs, le preneur aurait payé et le bailleur aurait reçu le prix convenu, sans réclamation de part ni d'autre; qu'après même l'expiration du bail, et lorsque tous les rapports, tous les droits, toutes les obligations qui en dérivaient auraient cessé, le preneur ou le bailleur pourrait venir demander une réduction ou une augmentation du prix. Le système qui conduit à de pareilles conséquences est évidemment erroné.

136. Tout se réduit à cette idée simple. Si le titre du louage ne reproduit pas expressément tout ce qui est écrit au titre de la vente, c'est parce que le législateur a cru pouvoir, au moyen d'un renvoi, éviter une fastidieuse répétition. En conséquence, pour arriver à des solutions juridiques et rationnelles, il faut supposer que les articles 1617 et suivans, jusques et y compris l'art. 1624, sont littéralement transcrits dans l'article 1765; à moins que la nature différente des deux contrats

---

(1) M. Locré, tome XIV, pag. 155.

n'oppose un obstacle invincible, sur quelques points, à leur assimilation complète, et à l'application absolue des mêmes règles.

Partant de ce principe, je considère comme hors de toute discussion les propositions suivantes.

137. Si l'objet du bail est un certain nombre de mesures à prendre dans tel domaine, ou dans tel champ, ou bien un domaine entier, sans indication de la contenance; et que le bail soit fait à raison de tant la mesure; évidemment il ne peut être question d'augmentation ou de diminution du prix, puisqu'il n'est pas déterminé, et que c'est en multipliant le nombre des mesures, par la somme désignée comme prix de chacune d'elles, qu'on parvient à connaître le prix total. (1)

Lorsque le bail est fait à raison de tant la mesure, mais qu'en même temps la contenance de l'héritage et le prix total sont déterminés, tout déficit, comme tout excédant dans l'étendue indiquée au contrat, donne lieu à une diminution ou à une augmentation proportionnelle du prix. Si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance indiquée, le preneur peut se désister du contrat. Le déficit d'un vingtième autorise aussi le preneur à demander la résiliation; mais seulement lorsqu'il rend le fonds impropre à l'usage pour lequel il a été pris à bail. (2)

138. Dans les baux qui ne contiennent point la

(1) *Voy.* Tome XVII (IIe de ma Continuation), n°s 283, 284.
(2) *Ibid.*, n° 286.

stipulation, qu'ils sont faits à tant la mesure, l'excédant ou le déficit ne donne lieu à augmentation ou à diminution du prix, qu'autant que la différence en plus ou en moins est d'un vingtième (1). Peu importe que la contenance soit indiquée avant la désignation de l'objet, ou que la désignation de l'objet précède l'indication de la contenance; peu importe que le bail ait pour objet un seul immeuble ou plusieurs immeubles distincts et séparés. (2)

Au surplus, dans ce cas, le preneur peut se désister du contrat, lorsqu'il y a lieu à augmentation du prix, et même quelquefois lorsqu'il y a lieu à diminution, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. (3)

139. Lorsque le preneur se désiste du bail, il a droit d'exiger la restitution des frais du contrat, des sommes qu'il aurait payées d'avance, et même de demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. (4)

140. Le vingtième en plus ou en moins, qui fait naître l'action en supplément ou en diminution de prix, doit s'entendre non du vingtième en étendue, mais du vingtième du prix. (5)

141. Si deux fonds sont loués par un seul et même acte et pour un seul et même prix, le déficit qui se trouve dans l'un se compense avec l'excé-

---

(1) *Voy.* Tome XVII (IIe de ma Continuation), no 288.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*, no 289 et *suprà*, no 137.
(4) *Ibid.*, no 291.
(5) *Ibid.*, nos 291, 292, 293.

dant qui se rencontre dans l'autre. Mais les deux quantités, entre lesquelles s'établit la compensation, ne sont pas les nombres exprimant les mesures. Un excédant de quatre hectares de landes improductives ne couvre pas certainement le déficit de quatre hectares de terres fertiles. Il faut donc évaluer en argent le montant du fermage de l'excédant, évaluer aussi en argent le fermage du déficit, voir quelle est la différence des deux sommes, et si elle est d'un vingtième, en plus ou en moins, eu égard au prix total du bail, il y aura lieu à augmentation ou à réduction.

Les mêmes règles sont applicables lorsque le bail comprend plusieurs fonds et est fait à raison de tant la mesure. Ainsi, deux fonds sont loués à raison de tant la mesure; la contenance de chacun est indiquée; le prix total est fixé; il manque quelques hectares à l'un, il y a un excédant sur l'autre; le preneur paiera en moins sur le prix total la somme représentative du fermage du déficit, et il paiera en plus le fermage de l'excédant. Ce plus et ce moins se compenseront jusqu'à due concurrence. Cela ne fait aucun doute, lorsque ni l'excédant, ni le déficit ne s'élève au vingtième, par rapport au fonds, dans lequel chacun est constaté. Mais si l'excédant, dans l'un des fonds, est du vingtième, par rapport à la valeur locative de ce fonds, non par rapport au prix total, le preneur pourra-t-il se désister du bail, quant au fonds dans lequel se trouve l'excédant, en le laissant subsister quant à l'autre? Non évidemment. D'abord ce sont les deux fonds réunis qui ont été loués; la division

ne peut se faire contre la volonté de l'une des parties. En second lieu, pourquoi est-il permis au preneur de se désister d'un bail, à raison de l'excédant d'un vingtième; c'est parce qu'on ne veut pas l'obliger à payer annuellement une somme trop supérieure à celle qu'il a eu l'intention de donner; la loi a tracé la limite où commence pour lui la faculté de se désister; tant que cette limite n'est pas atteinte, la faculté n'existe pas. (1)

142. Le preneur ne peut contraindre le bailleur à exécuter le contrat, en retranchant de l'immeuble loué ce qui forme l'excédant. (2)

143. Au surplus, une fois qu'il a exprimé sa volonté, soit qu'il ait consenti à payer un supplément de prix, soit qu'il ait déclaré se désister du contrat, il est irrévocablement lié et ne peut plus revenir sur le parti qu'il a pris.

144. Les haies, les murs ou fossés, et les terrains placés en dehors des clôtures, les chemins d'exploitation doivent être comptés pour compléter la contenance indiquée; et il faut en exclure les chemins publics, les fleuves, les rivières, les canaux publics; les bords de la mer, etc. (3)

145. Toutes les règles qui viennent d'être énoncées peuvent être modifiées par la convention des parties. Il n'y a rien en cette matière qui touche à l'ordre public et aux bonnes mœurs. (4)

---

(1) *Voy.* Tome XVII (IIe de ma Continuation), n° 295.
(2) *Ibid.*, n° 296.
(3) *Ibid.*, n° 297.
(4) *Ibid.*, n° 299.

On a demandé quel sera l'effet des mots : *ou environ*, placés après l'indication de la contenance?

Dans les baux faits, à raison de tant la mesure, le fermage de chaque mesure n'en sera pas moins dû ; mais le preneur ne pourra point se désister du bail, pour excédant même d'un vingtième. Ce sera aux tribunaux à décider, d'après les circonstances, jusqu'où les parties, par l'usage de ces mots *ou environ*, ont entendu reculer la limite légale du vingtième. Cette locution produira le même effet dans les baux consentis moyennant un prix fixe, avec indication de la contenance. (1)

S'il était dit, dans un bail à tant la mesure, que les parties se feraient raison du plus ou du moins de contenance, le preneur serait non recevable à se désister, pour raison d'un excédant du vingtième. Mais il y serait autorisé, si la différence était énorme, par exemple du double. (2)

La stipulation que le bail est fait sans aucune garantie de la contenance, exprime avec clarté et énergie que le mesurage ne doit exercer aucune influence sur la quotité du prix. (3)

146. L'action, soit en résiliation du contrat, soit en supplément ou en diminution du prix, court à compter du jour du contrat, ou de l'époque à laquelle doit être fait le mesurage, si elle a été fixée par le bail. (4)

---

(1) *Voy*. Tome XVII (IIe de ma Continuation), n° 299.
(2) *Ibid*., n° 299.
(3) *Ibid*., n° 305.
(4) *Ibid*., n° 301.

147. La durée de l'action est la même, soit qu'il s'agisse d'un bail, à raison de tant la mesure, soit que le bail indique la contenance et le prix. (1)

Elle ne change point non plus, bien que les parties aient modifié par leurs conventions les dispositions de la loi. (2)

Tels sont les résultats qu'entraîne l'excédant ou le déficit dans la contenance de l'immeuble loué; telle est leur influence sur l'obligation du preneur de payer le fermage.

148. Je dois dire maintenant quelles modifications apporte à cette même obligation la perte totale ou partielle de la récolte.

Le droit romain, l'ancienne jurisprudence et le Code civil ont successivement posé et reproduit la règle : que la perte des fruits, causée par cas fortuit, et s'élevant à une certaine quotité, autorise le preneur à demander une remise sur le prix du bail.

149. C'est d'ailleurs une opinion fort accréditée, qu'en accordant au preneur privé d'une partie de la récolte la faculté de faire réduire le fermage, on a seulement tiré une conséquence des principes généraux qui régissent le louage.

Conductor, dit Vinnius, *ex naturâ contractûs (quippè in quo tam locatoris quàm conductoris utilitas vertitur) ne quidem de omni culpâ teneatur; tantùm abest ut de vi majore et casu tenea-*

---

(1) *Voy.* Tome XVII (IIe de ma Continuation), no 302.

(2) *Ibid*, no 303.

tur. Cæterùm naturâ contractûs conventione contrahentium mutari potest, etc. (1)

Ainsi, c'est bien de la nature du contrat qu'il fait dériver le droit pour le fermier d'exiger une diminution sur le prix, proportionnée à la perte qu'il a éprouvée sur la récolte.

Despeisses (2), Pothier (3) placent également la source de ce droit dans ce principe général, que le preneur n'est pas obligé de payer le prix entier, lorsque, par suite d'un cas fortuit, sa jouissance a souffert une altération et une diminution considérables.

Enfin l'orateur du tribunat, expliquant les articles 1769 et suivans du Code civil, et voulant justifier la réduction proportionnelle du prix, disait « que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente de fruits futurs, laquelle ne se réalise qu'autant que des fruits viennent à naître et à former matière du contrat. » (4)

M. Jaubert professait la même doctrine. On trouve dans son discours au Corps législatif les paroles suivantes : « Le bail à ferme est un contrat commutatif : la chose pour le prix. Les fruits doivent donc être l'équivalent du prix de ferme. Ainsi, il est de l'essence de ce contrat que le fermier soit dispensé de payer le prix, si un cas fortuit le prive de toute la récolte ou de la majeure

(1) *Select. Quæst., lib.* II, *cap.* I.
(2) Tit. II, sect. IV, n° 11.
(3) Du Louage, n°s 144 et 153.
(4) M. Locré, tome XIV, page 438.

partie. C'est aussi l'intérêt de l'agriculture. » (1)

150. Malgré ce qu'ont d'imposant de pareilles autorités, elles n'ébranlent point l'opinion que j'ai émise dans le volume précédent (2), sur le caractère des dispositions, qui subordonnent l'obligation de payer le prix du bail à la quotité des fruits produits par l'immeuble loué. Je crois que ces dispositions sont contraires à la nature du contrat de louage; qu'elles doivent être considérées comme des exceptions aux règles générales qui le régissent; qu'elles ne dérivent point du principe que le preneur, empêché de jouir, cesse d'être tenu au paiement du prix; qu'enfin c'est donner une fausse idée du contrat de louage, que de le présenter sous l'aspect d'une vente de fruits futurs.

Au surplus, en m'élevant contre une théorie qui me paraît erronée, je ne veux point jeter de défaveur sur les textes que je vais expliquer; je trouve sages et bonnes les dispositions qu'ils contiennent; je reconnais que de graves considérations, et des vues économiques fort justes les ont fait admettre. Je cherche seulement à leur restituer leur véritable sens, à indiquer avec exactitude leur origine, parce que dans les applications qu'elles peuvent recevoir, plus d'une erreur serait la conséquence d'une opinion fausse sur les motifs qui les ont inspirées au législateur.

---

(1) M. Locré, tome XIV, page 460.

(2) *Voy.* n° 404.

151. Pour repousser les principes émis par les auteurs que j'ai cités, on pourrait montrer que la doctrine opposée est enseignée par les plus grands jurisconsultes, et l'on n'aurait en vérité que l'embarras du choix. Mais la réfutation paraîtra sans doute plus pressante, si elle est puisée dans les écrits de ceux-là même, dont je combats l'opinion.

Le bailleur s'oblige seulement à faire jouir le preneur de la chose louée; il ne garantit pas que cette jouissance lui sera plus ou moins profitable; que le fonds produira plus ou moins de fruits. Son engagement est donc rempli, dès qu'il a procuré la jouissance au preneur; il est indépendant des résultats de cette jouissance. Par conséquent, le cas fortuit, qui empêche l'usage lui-même, étant un obstacle à l'exécution du contrat par le bailleur, dégage le preneur de ses obligations; mais l'accident qui ne porte que sur les effets de l'usage, qui restreint seulement les avantages qui en dérivent, n'empêche pas que l'engagement du bailleur ne soit exécuté, et n'affranchit pas le preneur du sien.

C'est précisément la doctrine qu'enseigne Vinnius. Signalant la différence qui existe entre la vente et le louage; il dit que, dans l'une, c'est la propriété de la chose qui est transmise; et que, dans l'autre, c'est seulement l'usage qui est concédé. *Itaque inter emptionem et locationem hæc differentia est et quidem principalis, quòd in emptione id agitur ut dominium transferatur, id est ut res tota cum omni jure ad emptorem transeat; in locatione, ut duntaxat usus rei con-*

cedatur conductori (1). Dans ce passage, l'obligation du bailleur est nettement déterminée; elle consiste à procurer l'usage de la chose, voilà tout, *id agitur ut usus rei concedatur*. Ce ne sont pas les fruits que produira la chose; c'est le droit de les percevoir qui est l'objet du contrat.

Despeisses énonce en termes non moins clairs, les mêmes idées. « Le locateur, dit-il, qui baille *l'usage* ou la *jouissance* de quelque chose est obligé *de faire jouir* le locataire de la chose louée. Autrement si cette *non-jouissance* provient sans sa faute, comme si la chose affermée s'est brûlée ou a été dérobée pendant le temps du bail, il ne peut pas demander au locataire le loyer pendant *la non-jouissance.* » (2)

D'une part, le mot *non-jouissance* indique qu'il faut que le locataire soit privé de l'usage de la chose, pour être dispensé de payer le prix; d'un autre côté, à la suite de ce passage où est posé le principe, se trouvent prévues une foule d'hypothèses, auxquelles l'application en est faite; et dans toutes, c'est l'usage même de la chose louée qui est rendu impossible pour le preneur; dans aucune, il n'est question d'une simple diminution dans les avantages que cet usage peut procurer.

Enfin, la distinction est formellement exprimée dans la section même, où est expliqué l'effet des

(1) *Ad Inst. tit.* III, *cap.* 25. *Princip.*
(2) Tit. II, sect. III, n° 4.

pertes de récoltes sur la réduction du prix (1). Après avoir dit qu'il faut que cette perte s'élève à moitié, pour que le fermier ait droit à une indemnité, Despeisses ajoute : « il en serait autrement, si le fermier avait été empêché de jouir de certaine portion du fonds loué; car bien qu'il eût reçu grande quantité de fruits du restant du fonds, en sorte qu'il ne perd rien de sa ferme, toutefois, le locateur sera tenu de lui diminuer son loyer à proportion de la partie du fonds dont il n'a pas joui. Faber *def.* 47, car le locateur doit faire jouir le fermier de la chose entière. »

De cette opposition entre la perte d'une portion de l'héritage et la perte d'une partie de la récolte, il ressort clairement que le bailleur n'est pas garant de la quotité des fruits, comme il l'est de la jouissance du fonds.

Pothier établit encore plus directement le principe. Il examine l'effet de la convention, par laquelle le fermier a renoncé à demander une diminution sur le prix du bail, quels que soient les évènemens; il reconnaît qu'il ne peut réclamer, en ce cas, aucune remise, à raison de la perte même totale qu'il aurait faite des fruits par les grèles et autres accidens semblables. Mais il prévoit une objection : « De quoi, dit-il, la ferme peut-elle être en ce cas, le prix, puisqu'il n'y a point de fruits? » Voici sa réponse. « La ferme est le prix de *l'espérance incertaine que le fermier a*

---

(1) Section IV, n° 11.

eue de recueillir les fruits. Nous avons vu au Traité du contrat de vente, n° 6, qu'une espérance incertaine était quelque chose d'appréciable et qui pouvait se vendre; d'où il suit que, dans cette espèce, quoique le fermier n'ait reçu aucun fruit, *la ferme peut être due comme le prix de l'espérance incertaine de ces fruits.* » (1)

Le véritable caractère du bail est parfaitement signalé par ces paroles; mais immédiatement après, on lit, non sans étonnement; « que la convention par laquelle le fermier renonce à demander une diminution du prix, quoique valable et permise, *étant contraire à la nature du bail à ferme*, ne se présume pas facilement. » Je n'examine pas encore en quel sens doivent s'élever les présomptions. Je m'attache à cette assertion, que la convention est contraire à la nature du bail, et je dis qu'elle est en contradiction manifeste avec ce qui précède. En effet, après avoir indiqué d'abord la différence qu'il y a entre les fruits du fonds loué, et l'espérance incertaine, ou pour parler plus exactement, le droit éventuel de les recueillir; Pothier proclame lui-même que c'est ce droit qui forme l'objet du contrat, et non les fruits qui pourront être perçus. Si donc, l'on s'attache à la nature du contrat, on doit déclarer que les engagemens du bailleur sont accomplis; qu'il peut exiger que le preneur remplisse les siens, c'est-à-dire qu'il paie son prix, lorsque le droit de percevoir les

(1) Du Louage, n° 178.

fruits a été transmis, garanti, maintenu, et n'a rencontré aucun obstacle; sans s'occuper si une partie ou même la totalité des fruits a péri; car ces fruits ne sont pas l'objet du contrat; ce ne sont pas ces fruits que le fermage représente. En un mot, il est conforme à la nature du contrat de louage que le preneur supporte la perte des fruits, même causée par cas fortuit; c'est là que conduit la distinction d'abord si bien établie par Pothier, entre les fruits et le droit de les percevoir. La proposition contraire qui la suit immédiatement ne peut donc se soutenir.

Pour faire disparaître la contradiction, pour mettre en harmonie les deux passages, il faudrait que, dans le premier, le caractère du louage ne fût pas présenté d'une manière absolue; il faudrait que le droit de percevoir les fruits ne dût être considéré comme l'objet du contrat, que lorsque le fermier aurait assumé sur lui le risque des cas fortuits. Or, il est incontestable que ce droit est toujours, et indépendamment de toute stipulation particulière, la chose que le bailleur s'est obligé à transmettre, et que le preneur a voulu obtenir. Pothier nous l'apprend lui-même, au commencement de son traité. « Il est, dit-il, de l'essence du contrat de louage, qu'il y ait *une certaine jouissance,* ou *un certain usage* d'une chose que le locateur *s'engage de faire avoir* au locataire, pendant le temps convenu; *et c'est proprement ce qui fait l'objet et la matière du contrat de louage.* » (1)

---

(1) Du Louage, n° 22.

Domat s'explique dans le même sens, sur la nature du bail et sur les effets qu'il doit produire, lorsque aucune stipulation ne le modifie. Il fait remarquer d'abord, « que le bail à ferme est distingué du bail à loyer d'une maison, en ce que le locataire a sa jouissance connue et réglée de l'habitation, ou autre usage d'un bâtiment qu'il prend à louage, et que le fermier ignore quels seront au juste les fruits et autres revenus qu'il prend à ferme, à cause de l'incertitude du plus ou du moins de leur quantité et de leur valeur, et du péril d'une stérilité et autres cas fortuits, qui peuvent diminuer le revenu ou l'anéantir. » Il ajoute ensuite : « Cette incertitude des évènemens qui peuvent diminuer les revenus baillés à ferme, ou les anéantir, et de ceux aussi qui peuvent les augmenter, font, qu'on traite dans les baux à ferme, *sur la vue de cette espérance et de ce péril.* » Il termine enfin, en disant : « Et, c'est par cette raison, qu'il peut y être convenu, que le fermier ne prétendra aucune diminution pour une stérilité, pour une grêle et autres cas fortuits. » (1)

Cette conséquence est un peu inattendue, elle n'est pas logiquement déduite de ce qui précède. Si, dans un bail on traite en vue du péril que courent les fruits ; si le fermier sait qu'il s'expose à recueillir plus ou moins ; s'il consent à payer un fermage déterminé, malgré cet état d'incertitude ; il faut conclure qu'il sera tenu d'accomplir son en-

(1) Du Louage, sect. IV, nos 4 et 5.

gagement, quoi qu'il arrive, et alors même que tout ou partie de la récolte lui sera enlevé par accident; en d'autres termes, il faut dire que les cas fortuits sont à sa charge, d'après la nature même du contrat, et sans qu'aucune stipulation ait été faite à ce sujet.

Voici sans doute ce qu'a voulu dire Domat. Il savait que, par un sage tempérament, la loi romaine et la jurisprudence autorisaient le fermier, privé d'une portion notable des fruits, a demander une remise sur le prix; il tenait pour constant, avec tous les jurisconsultes, que la convention par laquelle il renonçait à ce bénéfice, était valable et légale; et desirant démontrer ce dernier point, il fait remarquer que, puisque par la nature du bail les cas fortuits, alors même qu'ils détruiraient tous les fruits, seraient à la charge du fermier; celui-ci peut bien, par une clause expresse, renoncer à invoquer la règle qui lui permet de faire réduire le fermage, lorsqu'une perte considérable des fruits est survenue par cas fortuit.

M. Mouricault, dont j'ai rappelé les paroles, a été, lui aussi, entraîné par le desir d'expliquer les dispositions des articles 1769 et suiv., et de montrer qu'elles sont la conséquence naturelle des élémens constitutifs du contrat de bail. C'est évidemment sous l'influence de cette préoccupation qu'il a dit, que le louage est une espèce de vente des fruits futurs, qui ne se réalise qu'autant que ces fruits sont produits par le fonds. La réfutation de cette erreur est écrite dans le discours même, où elle s'est glissée. On y trouve plusieurs fois exprimée

cette proposition ; que le bailleur ne s'oblige à transmettre que la *jouissance*, que *l'usage* de la chose. Ce qui implique contradiction avec l'idée de vente de fruits futurs.

Multùm interest an fructus quis vendat, qui ex eo fundo nascentur, an verò perceptionem fructuum ex eo fundo. Priore casu quasi conditionalis venditio est, quæ non nisi natis fructibus perficitur : ideòque si nulli fructus eo anno ex illo fundo provenerint, nihil venditori debetur. Posteriore verò pura emptio est; et alea potiùs quàm certa aliqua res empta intelligitur. (1)

N'est-il pas évident d'ailleurs, que si, en analysant le contrat de louage, on n'y trouvait qu'une vente de fruits futurs, ce ne serait pas assez d'admettre une réduction, lorsqu'une perte considérable serait survenue? Une diminution quelconque, même minime, dans les produits de l'héritage, devrait amener une diminution correspondante dans le prix. Surtout il faudrait, par une juste réciprocité, donner au bailleur le droit d'exiger un prix plus considérable, lorsque le fermier recueillerait des récoltes très abondantes. La loi romaine reconnaît implicitement la souveraine équité de l'augmentation dans un cas, s'il y a diminution dans l'autre. En effet, il y est dit qu'une légère perte n'autorise point le preneur à demander une réduction, parce qu'il profite du gain, quelque considérable qu'il soit, sans rien payer de plus.

(1) Faber, *in Cod. de loc. def.* 26.

Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus cui immodicum lucrum non aufertur (1). Le principe de la réciprocité est clairement établi; seulement on n'en tire pas des conséquences assez étendues. Pour être parfaitement équitable, pour être parfaitement logique, il faudrait dire : le preneur profite seul du gain, quelque immense qu'il soit; il doit donc seul supporter la perte, quelque grande qu'elle puisse être. Mais à aucune époque on n'a pensé que cette déduction rigoureuse dût être adoptée; on a cru devoir admettre une modification en faveur des fermiers; on a compris que souvent leur ruine serait consommée, si le fermage était exigé, lorsque toute la récolte a péri; on a reconnu qu'il convenait dans l'intérêt de l'agriculture, comme le dit très bien M. Jaubert, et dans l'intérêt des propriétaires euxmêmes, d'atténuer les effets que produirait le contrat et les obligations qu'il imposerait au preneur, si on le laissait se développer librement et d'une manière absolue. Telle est l'origine, tels sont les motifs des dispositions favorables aux fermiers qu'admettait l'ancien droit, et que le Code civil a reproduites. (2)

J'ai jugé qu'il était d'autant plus important de

---

(1) *L.* 25, *ff. loc.* § 6.

(2) « Le bailleur, dit M. Delvincourt, est obligé de garantir au preneur, la jouissance de toute la chose qu'il lui a louée; mais il n'est pas tenu de lui garantir telle ou telle quantité de fruits. Ce n'est que *ex æquitate* que l'on accorde au preneur, une remise dans le cas de l'art. 1769. »

les montrer sous leur véritable aspect, que des auteurs recommandables les avaient mal comprises et mal expliquées. Ici une fausse appréciation pouvait avoir des conséquences graves. L'erreur portant sur la base même du système, pouvait se propager et s'étendre au-delà de toute prévision. Qui sait les résultats auxquels on arriverait, en partant de ce principe que, d'après la nature même du contrat de louage, le preneur a droit à une réduction sur le prix du bail, à raison de la perte d'une portion des fruits; que le prix est la représentation des récoltes; que le louage est une espèce de vente des fruits futurs; lorsqu'au contraire, il faut tenir pour constant, que la faculté de demander la remise n'est qu'une exception aux règles générales du louage, que le fermage est le prix non des fruits, mais du droit abstrait de les recueillir, ou en d'autres termes, de l'usage, de la jouissance du fonds ? (1)

152. Si la réduction du prix, à raison des pertes de récoltes, eût été la conséquence naturelle des principes sur le louage, le législateur, je l'ai déjà dit, n'aurait pas eu besoin d'intervenir pour déterminer à quel degré de dommage commençait le droit d'exiger une indemnité. La règle de proportion eût dû être suivie et appliquée, au cas de perte partielle, même minime, comme au cas de perte totale. Mais la concession d'un dégrève-

---

(1) Voy. *infrà*, n°s 175, 192, des questions sur la solution desquelles la doctrine que j'établis ici a une grande influence.

ment au fermier, privé des fruits de l'héritage qu'il cultive, étant une faveur exceptionnelle, il fallait marquer le point où commençait le droit de la réclamer. Les textes du droit romain n'offraient pas, à cet égard, de disposition expresse; et les commentateurs n'étaient pas d'accord pour déterminer la ligne de démarcation entre la perte que le fermier devait subir sans se plaindre, *æquo animo*, et celle qui l'autorisait à demander une indemnité. Selon Mazuer (1), Faber (2), Rousseaud de Lacombe (3) et plusieurs autres, l'indemnité était due lorsque les fruits, déduction faite des dépenses, valaient moins que la moitié du loyer. Brunneman (4) et Claperius cité par lui, adoptaient la même règle; mais ils pensaient qu'il fallait en outre que la perte eût réduit les fruits à moins de la moitié d'une récolte ordinaire. Pothier dit enfin que la question était laissée à l'arbitrage du juge. (5)

153. Le Code civil a mis un terme à ces incertitudes. Les articles 1769 et 1770 veulent que, si la moitié au moins d'une récolte a été enlevée par des cas fortuits, le fermier puisse demander une réduction du prix de la location, et qu'il supporte la perte, si elle est moindre de moitié.

---

(1) Tit. 25, des louages, n° 45.
(2) *In Cod. de loc. defin.* 3.
(3) V° *Bail*, Sect. VIII, n° 5.
(4) *Ad leg.* 15, *ff. loc.*
(5) Du Louage, n° 156.

154. Pour apprécier si la perte qu'éprouve le fermier lui donne droit à une réduction, on doit prendre pour terme de comparaison une récolte ordinaire, c'est-à-dire, ce qu'on recueille habituellement, et dans un état normal, sur le fonds loué (1). Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur cette base, il est facile, à l'aide de renseignemens pris sur les lieux, en consultant les registres des fermiers ou des propriétaires, et au besoin, par le moyen d'une expertise ou d'une enquête, de parvenir à connaître le terme moyen des produits de l'héritage.

155. C'est d'ailleurs la quantité des fruits seule qu'il faut considérer. La différence des prix dans les différentes années ne doit avoir aucune influence sur la solution du problème. Ainsi, il suffit que le nombre des mesures de grains ou d'autres denrées d'une récolte ne soit que la moitié du nombre d'une récolte ordinaire, pour que le fermier ait droit à une réduction; peu importe que, les prix dans l'année de stérilité étant plus élevés que dans une année ordinaire, le produit en argent des deux récoltes que l'on compare ne présente pas la différence de moitié. Réciproquement, si la perte n'est pas de moitié en quantité, la réduction ne peut être réclamée, bien que, à raison de la différence des prix, la somme produite par la vente des fruits dans la mauvaise année ne s'élève pas à la moitié de la somme provenant de

(1) *Voy.* sur ce qu'on doit entendre par *récolte ordinaire*, *infrà*, n° 184.

la vente dans l'année ordinaire. Il faudrait même accueillir la demande du fermier, dans le cas où une récolte qui n'équivaudrait en quantité qu'à une très faible partie d'une récolte ordinaire, par exemple, au quart, donnerait cependant, à raison de l'élévation extraordinaire des prix, un produit en numéraire plus considérable que le produit d'une année ordinaire.

En suivant cette règle, on arrive dans quelques occasions, à des résultats bizarres; néanmoins la simplicité de ce système, la facilité qu'il présente dans l'application, doivent le faire préférer à tout autre, qui, en cherchant à se rapprocher davantage de l'équité, multiplie les causes de discussion. (1)

L'intention des rédacteurs du Code de s'attacher seulement aux quantités, et de ne tenir aucun compte des qualités et des prix, est clairement manifestée par les textes. L'art. 1769 accorde la réduction, lorsque la moitié au moins d'une récolte est *enlevée* par cas fortuit; l'article 1770 parle de *la perte*, au moins de la moitié des fruits; et l'article 1771 élève une fin de non-recevoir contre le fermier, lorsque la *perte des fruits* arrive après qu'ils sont séparés de la terre. Toutes ces expressions indiquent évidemment que c'est le déficit sur *la quantité* des denrées, qui donne naissance au droit du fermier; elles sont incompatibles avec l'idée que la perte résultant de la vilité du prix puisse

(1) J'ai précédemment indiqué les différentes combinaisons, à l'aide desquelles on décidait, dans l'ancien droit, si l'indemnité était due au preneur. V. *suprà*, n° 152.

produire le même effet. D'ailleurs, dit Pothier, si la perte même des fruits, après qu'ils sont coupés ne doit faire obtenir au fermier aucune remise sur sa ferme; à plus forte raison, ce qu'il souffre de la vilité de leur prix ne doit pas lui en faire obtenir. (1)

156. Lorsqu'un fonds est divisé en différentes sortes de cultures, la question de savoir s'il y a déficit autorisant la réduction, se complique. Il peut se faire qu'il y ait perte de moitié, sur une espèce de récolte, et une perte moins considérable, ou même un excédant sur une autre. Que doit-on alors décider?

C'est toujours la même règle qu'il faut appliquer; c'est toujours la perte de moitié de tous les fruits du fonds, qui donne au fermier le droit de faire réduire le prix.

157. La difficulté consiste donc à calculer si les pertes, plus ou moins considérables, des diverses sortes de fruits, équivalent à la perte de moitié de la récolte entière. Cette appréciation se fera, en déterminant d'abord, pour quelle quotité chaque nature de produits entre dans le revenu total, et ensuite, quelle est la perte survenue sur chaque espèce de fruits. On obtiendra ainsi diverses fractions; en les additionnant, on verra si elles forment un demi, et l'on aura résolu le problème.

Soit un immeuble produisant du foin, du

(1) Pothier, du Louage, n° 155; Voet, *ad leg.* 15, *ff. loc.* n° 25,

blé, et du vin. Arrive une mauvaise année ; chacun de ces produits est au-dessous de la quantité, formant une récolte ordinaire; le fermier réclame une réduction sur son prix; le bailleur la refuse; l'un soutient qu'il y a perte de moitié; l'autre répond que tous les déficits réunis ne forment pas une moitié de la récolte totale. Pour statuer sur la contestation, il faut d'abord rechercher dans quelle proportion chaque produit particulier concourt à former le produit général. S'il y a dissentiment sur ce point, qui n'est qu'un point de fait, les magistrats décideront, à l'aide de renseignemens, d'expertises ou d'enquêtes. Je suppose qu'il ait été reconnu ou jugé que le produit des prairies est le quart du revenu total, le blé, un huitième et que le vin forme les cinq autres huitièmes. Cette première opération faite, il n'y a plus de difficulté sérieuse. Il est, en effet, fort aisé de déterminer quel est le déficit sur chaque nature de fruits, relativement à la quantité qui est produite année commune. Admettons qu'on trouve qu'il y a perte, sur le foin, de moitié; sur le blé, des trois quarts; sur le vin, d'un cinquième. Alors, on a tous les élémens nécessaires au jugement du procès; il ne s'agit plus que d'une opération d'arithmétique. La perte sur le foin étant de moitié, et le foin étant le quart de la récolte totale, pour cet article on doit compter un huitième de perte. Le même calcul appliqué au blé donnera les trois quarts d'un huitième, ou trois trente-deuxièmes. Pour la vigne enfin, on trouvera le cinquième de cinq huitièmes ou un huitième. Ces trois fractions

ramenées à un dénominateur commun et additionnées donnent onze trente-deuxièmes, par conséquent, moins de moitié. La demande du fermier doit donc être repoussée. J'ai porté peut-être trop loin la rigueur du calcul; je sais qu'il ne sera pas toujours nécessaire d'arriver à cette exactitude mathématique, et qu'on pourra souvent saisir d'un coup-d'œil, le rapport qui existe entre les pertes sur chaque nature de produits et la récolte totale ordinaire; mais il m'a paru utile de formuler la règle, de manière à en faire comprendre l'esprit, et à rendre facile son application aux questions les plus ardues. (1)

158. Au surplus, il ne serait pas impossible que le fermier, qui n'aurait point droit à réclamer d'indemnité du bailleur, fût lui-même obligé d'en donner une à celui à qui il aurait sous-baillé une portion du fonds; par exemple, si la récolte de cette portion périssait en totalité, ou du moins pour moitié. Du fermier au sous-fermier il y a un bail particulier, soumis aux règles générales, et qui n'a aucune influence sur les rapports établis entre le bailleur et le fermier. (2)

159. On ne devrait point confondre tous les fruits, comme je viens de le dire, pour voir si en somme ils s'élèvent à la moitié d'une récolte ordinaire, dans le cas où chaque fonds employé à

---

(1) Brunneman, *ad leg.* 15, *ff. loc.* n° 12; Voet, *ad d. leg.* n° 25; Pothier, du Louage, n° 157.

(2) Pothier, du Louage, n° 157; Faber, *ad cod. lib.* 4, *tit.* 42, *def.* 27.

une culture particulière aurait été l'objet d'un bail spécial, consenti moyennant un prix distinct et séparé. Il faudrait alors examiner successivement, pour chaque espèce de produits, si elle présente un déficit qui donne ouverture au droit du fermier, et, selon le résultat de cette vérification, faire la remise sur le prix d'un bail, la refuser sur l'autre, ou enfin l'accorder sur tous, dans des proportions différentes. (1)

160. Il n'est pas nécessaire, pour admettre l'existence de différens baux, indépendans les uns des autres, qu'il y ait plusieurs actes séparés. Par un seul et même contrat les parties peuvent faire plusieurs baux. Il suffit qu'elles manifestent clairement leur intention à cet égard. La stipulation d'un prix distinct pour chaque nature de fonds, ou pour chaque portion d'un domaine, est communément considérée comme la preuve de la volonté qu'ont eue les contractans de faire un bail pour chaque espèce de fonds, pour chaque portion de l'héritage. Toutefois, cette présomption cesse, soit qu'une clause expresse, soit que l'ensemble des clauses du contrat montre que, dans la pensée des parties, il n'y a qu'un bail unique. L'indication d'un prix spécial pour chaque nature de produits pourrait, par exemple, avoir pour but de déterminer dans quelle proportion chaque récolte partielle entre dans la composition de la récolte totale, afin de donner un moyen facile de

(1) Pothier, du Louage, n° 157; Faber, *ad Cod. lib.* 4, *tit.* 42, *def.* 47.

décider, le cas échéant, s'il y a perte de moitié.

161. L'article 1770 du Code civil règle l'étendue de la remise que le fermier a droit d'exiger. Il veut qu'elle soit proportionnelle à la perte. Si donc la perte est des trois quarts, le preneur est dispensé de payer les trois quarts de son prix; il serait entièrement libéré, si la perte était totale. Jamais le fermier ne peut rien exiger au-delà; il reste, quel que soit le dommage qu'il éprouve, tenu de toutes les autres obligations qui dérivent du bail, et notamment de celles qui lui sont imposées relativement à la culture et à l'entretien du fonds. (1)

162. On a demandé s'il doit, lorsqu'il ne recueille rien, rendre au propriétaire la semence qu'il a reçue de lui. Selon M. Duranton, le droit romain décide affirmativement la question. Cet auteur cite la loi 15, § 2, ff, *loc.*; mais il ajoute que cette décision ne doit pas être suivie aujourd'hui (2). Je suis, sur tous les points, d'un sentiment contraire au sien; je ne vois point qu'Ulpien, dans la loi citée, résolve nettement la question; et je soutiens que sous le Code civil, la restitution est due par le fermier. Le passage sur lequel se fonde M. Duranton est celui-ci: *Sed si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse; ne suprà damnum seminis amissi, mercedes agri præstare cogatur.* Cela signifie que la perte totale ne tombe

(1) *L.* 15, *ff.* § 7, *loc.* Godefroy, Pothier, *Pand. ad h. l.*; Domat, du Louage, sect. V, nos 8 et 9.

(2) Tome XVII, n° 199, en note.

pas sur le colon; et qu'il n'est pas obligé, outre le dommage de la semence qui est perdue, de payer le fermage. Le paragraphe 7 de la même loi ajoute, il est vrai : *Ubicumque tamen remissionis ratio habetur ex causis suprà relatis; non id quod suâ interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem proratâ : suprà denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* Le sens me paraît encore ici parfaitement clair. La loi dit que toutes les fois qu'il y a lieu d'accorder une remise pour les causes sus-indiquées, le fermier n'a point une action en dommages-intérêts; qu'il peut seulement demander à être déchargé du paiement du prix proportionnellement à la perte qu'il éprouve; et qu'enfin la perte de la semence retombe sur lui. Ces deux paragraphes supposent que le fermier a fourni la semence; et ils déclarent que lorsqu'elle est perdue, il n'a, pour cette cause, droit à aucun dédommagement autre que la décharge du prix. Telle est l'explication que donne Pothier, dans une note ainsi conçue : « *Sensus planus est, scilicet, colonum nihil aliud posse desiderare quàm ut ipsi remittatur merces; non verò ipsi refundatur impensa seminis* (1). Ce n'est pas décider formellement que, si le propriétaire a fourni la semence, le fermier est obligé de la lui rendre. Tout au plus peut-on dire que, puisque la perte de la semence tombe sur le fermier lorsqu'elle lui ap-

(1) *Pand.*, *lib. XIX*, *tit. II*, n° 55, not. *Voy.* Domat, du Louage, sect. V, n° 8.

partenait, il faut l'obliger à la rendre au propriétaire, lorsque celui-ci l'a fournie; mais ce raisonnement et l'induction sur laquelle il est fondé peuvent laisser quelque doute. En effet, M. Duranton déciderait certainement, comme Ulpien, que la semence appartenant au colon périt pour son compte; et cependant il ne croit pas que, lorsque le propriétaire l'a donnée au colon, il ait droit d'en demander la restitution. Il faut donc chercher hors de la loi romaine la justification de mon opinion; et je la trouve complète et manifeste dans les dispositions du Code civil.

La perte de toute la récolte ne donne droit au fermier qu'à une remise proportionnelle sur le prix; c'est-à-dire, qu'elle le décharge entièrement de l'une de ses obligations. Elle laisse subsister toutes les autres; car il ne faut rien moins qu'un texte positif pour détruire les engagemens qui naissent d'un contrat librement formé. Or, au nombre des obligations que le bail impose au fermier est celle de restituer la semence que le propriétaire lui avait fournie. M. Duranton répond que, la semence étant un accessoire de l'immeuble (article 524, Cod. civ.), la perte qui est survenue par cas fortuit doit retomber sur le propriétaire. La fiction de la loi, qui répute immeubles par destination les semences données aux fermiers, me semble sans application à la difficulté. Si la récolte périssait avant l'opération de l'ensemencement, elle périrait, j'en conviens, pour le compte du propriétaire; mais lorsque les semailles sont faites, la semence n'existe plus; elle s'est transformée et

a produit les fruits qui croissent sur le fonds. Il n'est donc pas possible, lorsque ces fruits sont détruits en entier par cas fortuit, de dire que c'est la semence, l'accessoire de l'immeuble, la chose du bailleur qui a péri. C'est la récolte qui est perdue; et ce sont les conséquences de cette perte qu'il faut répartir entre le bailleur et le preneur, comme le veut la loi. Or, d'une part, la loi veut que le bailleur ne puisse rien demander sur le prix du bail; de l'autre, elle exige que le fermier remplisse tous les autres engagemens qu'il a contractés, et notamment qu'il rende la semence qu'il a reçue (1). C'est presque à regret que je présente cette solution; je sens tout ce qu'elle a de rigoureux; je sais tout ce qu'exige de ménagemens la position d'un grand nombre de fermiers; mais lorsque les principes sont certains, les considérations doivent leur céder.

163. Lorsque le bail n'est que d'une année, la règle qui accorde au fermier une remise sur le prix pour perte au moins de moitié, n'est susceptible d'aucune modification. Si la perte est moindre que moitié d'une récolte ordinaire, le fermier n'a rien à prétendre : si elle est de moitié ou plus, il y a lieu de réduire le prix. Tout est ainsi définitivement fixé. Les récoltes qui ont précédé, celles qui doivent suivre, étant étrangères au preneur, ne peuvent exercer aucune influence sur son droit.

164. Lorsque, au contraire, le bail est fait

(1) Brunneman, *ad leg.* 15, *ff loc.* § 3, n.os 23 et 24.

pour plusieurs années, il est possible que le fermier soit dédommagé de la perte qu'il éprouve sur une récolte, par l'abondance des récoltes antérieures, ou de celles qu'il doit recueillir dans l'avenir. C'est déjà une assez grande faveur pour les fermiers de n'avoir jamais à payer un surcroît de prix, quelque élevé, quelque extraordinaire que soit le gain que leur procurent les fruits qu'ils recueillent; il eût été souverainement inique, que le bénéfice d'une année ne vînt pas en compensation de la perte d'une autre. D'ailleurs, quoique le prix du bail soit ordinairement réglé par année, la récolte de chaque année n'est pas l'objet d'un contrat particulier; il n'y a pas autant de baux que d'années; mais un bail unique embrassant tout le temps qui est indiqué, comprenant la jouissance du fonds et les fruits qu'il peut produire pendant la période qui est fixée (1). Le calcul doit donc se faire sur l'ensemble de toutes les récoltes réunies, en compensant le déficit de l'une avec l'excédant de l'autre, jusqu'à due concurrence.

Ce système, constamment suivi dans l'ancienne jurisprudence, est consacré par le Code civil.

Il est facile d'en faire l'application, lorsqu'une année stérile succède à une ou plusieurs années

---

(1) *Neque enim tot locationes videri debent quot anni sunt, sed omnium annorum unica et consequenter individua est locatio, multas licet, distinctasque habens præstationes.* Faber, *ad. Cod. lib.* 4, *tit.* 42. *def.* 3. M. Mouricault, Rapport au Tribunat; *V.* M. Locré, tom. XIV, page 438.

d'abondance; le bénéfice qu'a déjà perçu le fermier offre un moyen certain de compenser la perte qu'il éprouve.

165. Mais si une perte de moitié survient sur une récolte, à une époque où le fermier ne se trouve point déjà indemnisé par les récoltes antérieures; quel parti faudra-t-il prendre? Devra-t-on provisoirement accorder une remise au fermier, sauf à exiger ensuite qu'il complète le paiement, s'il trouve dans les années suivantes le dédommagement du déficit? Faudra-t-il, au contraire, forcer le fermier à payer son prix entier, malgré les pertes survenues, et attendre la fin du bail pour décider si, toute compensation opérée, il y a une ou plusieurs récoltes réduites à moitié; et par conséquent, s'il y a lieu de faire quelque réduction sur le prix?

L'un et l'autre procédé a des inconvéniens. Accorder l'indemnité au fermier, aussitôt que la perte est arrivée, en réservant au propriétaire le droit de répétition, c'est compromettre les intérêts de celui-ci. D'un autre côté, il est dur d'obliger le fermier à payer, lorsqu'il ne retire rien du fonds.

L'article 1769 a adopté un terme moyen plein de sagesse. Il pose en principe que, si le fermier n'est pas indemnisé au moment où la perte survient, il n'en doit pas moins payer les fermages; il renvoie l'estimation du dommage à la fin du bail, auquel temps, dit-il, il se fait une compensation de toutes les années de jouissance. Puis il ajoute: « et cependant le juge peut provisoirement dispenser le

preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte. » (1)

166. Les tribunaux se déterminent ordinairement à accorder cette dispense provisoire, lorsque la perte est énorme, lorsque le paiement du fermage serait trop onéreux pour le fermier. Ils le doivent, surtout lorsque à raison de la nature du fonds, et du temps que le bail a encore à courir, il n'est pas vraisemblable que la perte survenue trouve une compensation dans les récoltes futures.

167. Si le bailleur fait volontairement au preneur une remise sur son prix, cette concession aura des effets différens, selon la position dans laquelle se trouveront les parties, et selon les termes dans lesquels elle sera faite.

Supposons que l'année dans laquelle survient la perte eût été précédée d'années d'abondance suffisantes pour couvrir le déficit. Dans cette hypothèse, le bailleur est autorisé à refuser la réduction; s'il l'accorde, il renonce évidemment à son droit; il ne peut plus désormais en réclamer l'exercice, et demander que la compensation s'opère entre l'année stérile et les bonnes récoltes (2). Cela ne serait possible, qu'autant qu'il aurait ignoré l'abondance des années antérieures. (3)

Lorsqu'au contraire le bailleur, prenant en considération la perte éprouvée par le fermier,

---

(1) Legrand, sur la Coutume de Troyes, art. 202, glos. 1, n° 19; Rousseaud de Lacombe, v° *Bail*, Sect. VIII, n° 4.

(2) Despeisses, du Louage, sect. IV, n° 11; Brunneman, *ad leg.* 15, *ff. loc.* § 4, n° 28; M. Delvincourt, tome III, notes, pag. 204.

(3) *Loc. cit.* Accurs. *in leg.* 15. *loc.* § 4 *in verbo et scit locator.*

qu'aucune récolte antérieure ne dédommage, lui fait remise d'une portion du prix ; il n'y a pas, dans ce procédé, une renonciation au droit de compenser la perte avec l'abondance des récoltes qui suivront. En conséquence, si quelques-unes de ces récoltes présentent en effet au fermier des bénéfices assez grands pour l'indemniser du dommage qu'il a souffert, le bailleur pourra réclamer la portion du prix qu'il avait volontairement abandonnée. Il est vrai que le bailleur n'était pas tenu de consentir sur-le-champ à la réduction ; il avait la faculté de renvoyer la liquidation à la fin du bail ; il y a donc de sa part une certaine renonciation, dont le fermier semble pouvoir argumenter contre lui. Mais le droit de suspendre la diminution sur le prix jusqu'à la fin du bail, n'est pas absolu ; on sait que les juges sont maîtres d'accorder au fermier une réduction provisoire, selon les circonstances. La conduite du bailleur n'emporte donc pas nécessairement consentement à une remise pure et simple, et qui doive subsister, malgré l'abondance des récoltes suivantes. On peut y voir l'intention de prévenir la décision des tribunaux, et la volonté d'accorder au fermier un soulagement qui lui est actuellement indispensable, tout en conservant la faculté de lui dire plus tard : voilà une bonne année qui vous indemnise des pertes que vous aviez éprouvées ; payez-moi en entier l'année de fermage, sur laquelle je vous avais fait une remise que les circonstances rendaient nécessaire. (1)

(1) Brunneman, *ad leg.* 15, *ff. loc.* § 4, n°s 25 et 26 ; M. Delvincourt, tome III, notes, page 204.

168. La loi romaine à laquelle sont empruntées ces solutions (1) va jusqu'à dire que la réduction est également censée provisoire et conditionnelle, alors même que le bailleur a déclaré faire *donation* au fermier (2); parce que, malgré l'emploi du mot, il y a véritablement transaction et non donation. M. Duranton pense avec raison « que cette dernière décision souffrirait grande difficulté chez nous; que l'expression de *donation*, de *don*, insérée dans l'acte de remise, donnerait à cette remise le caractère d'une remise pure et simple, s'il n'y avait pas dans l'acte quelques termes qui en modifieraient l'effet. » (3)

169. Le doute, selon Pothier, peut s'élever même dans le cas où le bailleur a fait la remise, sans employer les mots *don* ou *donation*. Il dit d'une manière générale « qu'il est de la prudence du locateur d'exprimer dans l'acte qui contient la remise, qu'il ne l'a faite que sous la condition que le fermier ne serait pas dédommagé par l'abondance des années qui suivraient. » (4)

J'avoue que cette précaution me paraît excessive. Le droit du bailleur est, à mon avis, incontestable; il n'est pas besoin de le corroborer par une clause explicative. Certes je ne veux pas détourner les parties de suivre les conseils de la

---

(1) *L.* 15, *ff.* § 4.

(2) *Et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quare non sit donatio, sed transactio.*

(3) Tome XVIII, n° 204.

(4) Du Louage, n° 161.

prudence; mais c'est par prudence aussi que je les engage à ne mettre dans les actes que ce qui doit y être. L'expérience démontre, chaque jour, le danger de ces stipulations surabondantes qui, au moment du contrat, semblent sinon utiles, du moins fort inoffensives; qui, plus tard, fécondées par l'esprit de chicane, engendrent de longs et difficiles procès.

170. C'est en calculant seulement sur les quantités, et en faisant abstraction des qualités et des prix, que la compensation devra être établie entre les années abondantes et celles qui offrent un déficit de moitié au moins sur une récolte ordinaire. Il n'y a pas de raison pour s'écarter ici du procédé qui sert à évaluer si la récolte de chaque année est au-dessus ou au-dessous d'une récolte ordinaire.

171. Prenons pour exemple un héritage produisant du blé, et dont la récolte ordinaire est de cent hectolitres. Si, la première année, il en a produit cent vingt-cinq, et la seconde, trente seulement, le fermier ne pourra réclamer de réduction, bien qu'il ait pour cette seconde année, moins de moitié d'une récolte ordinaire. Les vingt-cinq hectolitres d'excédant de la première récolte, joints aux trente de la seconde, forment cinquante-cinq hectolitres, c'est-à-dire, plus de moitié de la récolte ordinaire.

En vain, le fermier dirait : le prix moyen de l'hectolitre est 15 francs; en conséquence, une récolte ordinaire doit s'élever à 1500 fr., et la moitié à 750 fr.; les trente hectolitres que j'ai

récoltés la seconde année, vendus à 15 fr., ont produit 450 fr.; les vingt-cinq de la première année n'ayant, à cause de l'abondance, été vendus qu'à raison de 10 fr. l'hectolitre, en tout 250 fr.; je ne trouve dans cet excédant, joint au prix de la seconde récolte, qu'une somme de 700 fr., c'est-à-dire moins de moitié du produit d'une récolte ordinaire. Nonobstant ce résultat, toute réduction devra lui être refusée, parce que ce sont les quantités et non les valeurs qu'il faut comparer.

Réciproquement, la réduction lui serait due, si la seconde année, il n'avait récolté que vingt hectolitres, qui, joints à l'excédant de vingt-cinq sur la première, donneraient un total de quarante-cinq hectolitres, quantité inférieure à la moitié de la récolte ordinaire qui est de cinquante. Inutilement le bailleur dirait, à son tour, que les quarante-cinq hectolitres ont été vendus, non au prix commun de 15 fr., mais au prix extraordinaire de 30 fr., et ont produit 1350 fr., c'est-à-dire beaucoup plus que moitié d'une récolte ordinaire. On comprend qu'ici l'élévation du prix ne peut pas plus profiter au bailleur, que la vilité ne peut lui être opposée dans l'hypothèse précédente.

172. Les années de stérilité et les années d'abondance se succèdent quelquefois immédiatement, quelquefois elles sont séparées par des années ordinaires, ou du moins dans lesquelles la perte ne s'élève pas à une moitié de la récolte. Le législateur veut que l'excédant couvre le déficit, quel que soit l'intervalle qui sépare les années dans lesquelles l'un et l'autre se manifeste; et c'est pour

exprimer cette idée qu'après avoir dit, dans le second alinéa de l'art. 1769, que l'estimation de la remise est faite à la fin du bail; il ajoute : *auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance.*

Cette rédaction n'a pas peut-être l'exactitude et la précision desirables. Elle ne détermine pas assez clairement le but et les effets de la compensation qu'elle prescrit, et laisse indécises quelques questions graves. Il est d'autant plus étonnant que les rédacteurs du Code se soient exposés à ce reproche, qu'ils n'ignoraient pas, sans doute, que les auteurs anciens, d'accord sur le principe, étaient divisés sur l'application. *Quomodò autem ubertas multorum annorum computanda,* dit Brunneman, *ad leg.* 15 *ff. loc., hoc opus, hic labor est.* Puis il ajoute : *octo opiniones de ubertatis computatione refert Franciscus de Claperiis. Caus.* 45 *quest.* (1)

173. D'abord, on peut se demander si le fermier a droit d'exiger, à la fin du bail, une réduction sur son prix, lorsqu'en réunissant toutes les récoltes, il y a déficit au moins de moitié, et même absence totale de récolte pour une année; quoique chacune des récoltes, prise isolément, ne présente pas un déficit de moitié? Ainsi, dans un bail de trois ans, chaque année, un tiers de la récolte a péri. Il est évident que les trois récoltes réunies, ne donnent que deux récoltes ordinaires, et cependant chacune n'offre qu'un déficit du tiers; dans ce cas, y a-t-il lieu à réduction?

(1) C'est à tort que dans Pothier, cet auteur est désigné sous le nom de Nicolas de Claperiis.

De toutes les questions que l'application de l'article 1769 peut faire naître, celle-ci est certainement la plus facile à résoudre. La réunion de toutes les récoltes, à l'effet d'opérer la compensation entre celles qui sont abondantes et celles qui sont stériles, n'est autorisée qu'autant qu'il y a, dans une année, perte au moins de moitié de la récolte. Lors donc que chaque année présente un déficit moindre que la moitié, le fermier est hors des termes de la loi. D'ailleurs, c'est en faveur du bailleur que la faculté d'opérer la compensation est établie; c'est un moyen qui lui est donné pour repousser la demande en réduction du preneur; on serait donc en contradiction évidente avec l'esprit de la disposition, si l'on permettait au preneur d'invoquer à son profit la compensation, si l'on voulait y puiser pour lui un droit qu'il n'aurait pas sans elle.

174. La seconde question que je dois examiner ici peut se poser en ces termes. Lorsque la récolte d'une année présente un déficit de moitié, faut-il, pour ôter au preneur le droit de demander une réduction sur son prix, que l'excédant sur les autres années couvre entièrement la différence qui existe entre cette mauvaise récolte et une récolte ordinaire; ou bien suffit-il que, sans compenser toute la perte, l'excédant soit tel qu'en le réunissant à la mauvaise récolte, il n'y ait plus sur celle-ci perte de moitié?

Il suffit, à mon avis, qu'au moyen de la compensation, le fermier cesse d'être en perte de moitié, pour qu'il soit sans droit à la réduction.

Un argument qui semble grave s'élève contre cette opinion. Lorsque le déficit est de moitié au moins, la réduction due au fermier est proportionnelle à la perte qu'il éprouve ; il n'a pas droit seulement à demander la somme nécessaire pour réduire sa perte à moins de moitié. Il paraît donc naturel de lui accorder, quand on lui oppose la compensation, l'avantage qu'on lui attribue lorsqu'il obtient une réduction sur son prix ; et de ne le considérer comme suffisamment indemnisé, que lorsque la compensation lui procure ou une récolte entière, ou du moins une valeur égale à celle qu'il aurait reçue, par une réduction sur son prix.

Ce raisonnement repose sur une fausse base ; il est fondé sur cette idée que la compensation a le même caractère et doit produire les mêmes effets que la réduction sur le prix. Or, cela n'est ni vrai, ni même possible. Si l'on suit avec attention l'enchaînement des dispositions que renferme l'article 1769, on voit que toute perte éprouvée par le preneur ne l'autorise point à demander une indemnité ; que son droit ne prend naissance que lorsque la perte s'élève au moins à la moitié ; que, même dans le cas où elle atteint cette quotité, l'action peut être paralysée par l'effet de la compensation du déficit, avec l'excédant des autres récoltes ; qu'enfin, lorsque la perte est démontrée et qu'elle n'est point couverte par la compensation, l'indemnité est accordée et consiste en une réduction proportionnelle sur le prix. Cette analyse exacte de la loi montre tout de suite qu'il

ne faut pas confondre la compensation avec l'indemnité; que l'une est un moyen d'empêcher qu'il y ait perte assez considérable pour qu'une réparation soit due; que l'autre est la réparation même. Ainsi, dès que, par l'effet de la compensation, le preneur ne perd pas la moitié d'une récolte, il n'y a plus droit pour lui de réclamer une réduction sur son prix.

C'est ce qui résulte du passage de Brunneman, que j'ai déjà cité, et où il dit que, conformément à l'opinion de Balde qui est généralement suivie, la réduction ne peut être demandée lorsque, par l'effet de la réunion des récoltes de toutes les années, le fermier ne se trouve pas en perte de plus de moitié de son prix; *quando confusis omnium annorum reditibus, colonus non remanet deceptus ultrà dimidiam partem pensionis*. (1)

Ce qu'on disait alors de la moitié du prix s'applique aujourd'hui à la moitié de la récolte, puisque, ainsi que cela a été précédemment expliqué (2), c'est la perte de moitié de la récolte qui, sous le Code, donne droit à une remise; tandis que, dans l'ancienne jurisprudence, quelques auteurs exigeaient qu'il y eût perte égale à la moitié du prix.

175. Par ce qui précède, on voit que c'est la perte de plus de moitié, éprouvée dans une année, qui autorise la demande en indemnité; et que

(1) Brunneman, ad leg. 15, ff. loc.

(2) Voy. suprà, n.° [illegible].

cette demande cesse d'être recevable, lorsque la perte se trouve réduite à moins de moitié, par l'effet de la compensation. Il me reste à dire de quoi se compose l'excédant qui peut être opposé par le bailleur, pour couvrir le déficit qu'a éprouvé le fermier. Si toutes les années qui ont précédé la récolte sur laquelle il y a perte de moitié, ont été des années abondantes, ou du moins des années ne présentant point de perte, tout ce qui dans chacune a excédé une récolte ordinaire s'accumule, et la somme totale de ces excédans sert à couvrir le déficit. Si, au contraire, à côté d'années d'abondance, il y a des années qui présentent une perte, non à la vérité une perte de moitié, mais enfin un déficit sur une récolte ordinaire, pourra-t-on, lorsque le fermier viendra réclamer une réduction, lui opposer les excédans réunis des années abondantes, sans faire la déduction des déficits des années stériles? Ou bien, faudra-t-il considérer comme excédant véritable, seulement ce qui restera au-dessus d'une récolte ordinaire pour chaque année, tous les déficits et tous les excédans antérieurs étant réunis et balancés?

Le fermier a intérêt à soutenir ce dernier système, et deux raisons semblent devoir le faire triompher. D'une part, le texte ne refuse la réduction, que lorsque le fermier est *indemnisé* par les *récoltes précédentes;* et il veut qu'il se fasse une compensation de *toutes les années de jouissance.* N'est-ce pas dire implicitement que, si l'on compte l'excédant des années abondantes, il faut supputer aussi le déficit des années stériles? Suivre le système

opposé ne serait-ce pas empêcher la compensation de *toutes* les années; n'arriverait-il pas quelquefois que la réduction serait refusée au fermier, quoiqu'il ne fût pas *indemnisé?* N'est-il pas bien équitable, d'ailleurs, que le fermier à qui l'on oppose, comme dédommagement de la perte qu'il éprouve, l'excédant qu'ont présenté certaines récoltes, puisse retrancher le déficit qui se rencontre dans d'autres?

Ces considérations ont paru déterminantes à quelques jurisconsultes. Je crois qu'elles ne sont que spécieuses.

Examinons d'abord l'argument tiré des termes mêmes de la loi.

Il est parlé, j'en conviens, de toutes les années de jouissance, et il est dit que le fermier est recevable à demander la réduction, à moins qu'il ne soit indemnisé. Mais ces expressions, dont le sens est en apparence si absolu, n'ont point été insérées avec l'intention qu'on veut leur attribuer. L'article suppose, d'abord, que l'année qui présente un déficit de moitié, a été précédée d'années abondantes; et il dit que l'indemnité que trouve le fermier dans les années précédentes, compense le déficit dont il se plaint. Jusque-là, rien n'exprime la pensée d'une compensation à faire entre les déficits et les excédans réalisés dans le passé. L'article, prévoyant ensuite que la perte de moitié, pour laquelle le fermier ne trouve pas une compensation anticipée dans les récoltes déjà perçues, pourra être couverte par les récoltes qui seront faites à l'avenir, suspend le réglement définitif de l'indemnité, et déclare que les années de jouissance qui

restent à courir, seront des élémens du calcul qui doit avoir lieu à la fin du bail. Pour exprimer son idée, le législateur parle de *toutes les années de jouissance*. Mais ce n'est pas pour dire que les années où il y a eu un déficit moindre que moitié, seront prises en considération; c'est afin que la compensation porte aussi bien sur les années qui suivent celle qui donne occasion au fermier de se plaindre, que sur les années qui l'ont précédée. Le texte ne tranche donc pas la difficulté; car les mots dont il se compose, n'ont pas été employés avec la volonté de la résoudre.

On prétend que le fermier n'est réellement indemnisé par les récoltes précédentes que jusqu'à concurrence des fruits qu'il a reçus en excédant d'une récolte ordinaire pour chaque année; que l'obliger à tenir compte des excédans, dont il a profité dans certaines années, sans défalquer les déficits qu'il a trouvés sur d'autres, c'est compenser la perte bien réelle qu'il souffre, avec un bénéfice fictif, imaginaire, illusoire; que c'est non seulement s'écarter de la disposition littérale de la loi; mais aussi méconnaître la pensée d'équité qui l'a dictée.

Je conviens que le fermier qui aura eu une première récolte présentant un certain excédant; qui, dans la seconde, se trouvera en déficit précisément de la même quantité, sera, au commencement de la troisième année, sans perte ni profit. En conséquence, si la récolte de cette troisième année offre un déficit de moitié, il semble étrange qu'il puisse être compensé

par un excédant déjà absorbé par un déficit antérieur. Mais si ce résultat, tout extraordinaire qu'il paraît être d'abord, est celui auquel conduit la volonté formelle du législateur, il faut bien l'accepter. Examinons donc la difficulté sous cet aspect. Une pensée principale domine toutes les dispositions de l'article 1769; cette pensée est qu'une perte moindre de moitié qu'éprouve le fermier doit être considérée comme non avenue; ou plutôt comme l'accomplissement d'une mauvaise chance dont il a assumé la responsabilité, dont jamais, et dans aucun cas, le bailleur ne lui doit réparation. Or, admettre que le fermier qui se plaint d'une perte de plus de moitié sur la récolte d'une année, et à qui le bailleur oppose en compensation l'excédant d'une des années précédentes, peut demander qu'on déduise sur cet excédant le déficit d'une autre année, c'est lui accorder implicitement une indemnité pour une perte qui ne s'élève pas à la moitié d'une récolte ordinaire. Il est évident, en effet, que c'est à l'indemniser de cette perte qu'on applique l'excédant, qui sans cela servirait à compenser la perte de plus de moitié, à raison de laquelle la réduction sur le prix est demandée. On s'écarte donc, dans ce cas, de la règle dominante que toute perte inférieure à la moitié est aux risques du fermier. Il y aurait même cela de singulier, que, pour le cas où l'indemnité est due sans contestation, elle ne consiste que dans une réduction proportionnelle sur le prix, et que par conséquent elle n'est pas la réparation de tout le dommage; tandis

qu'à l'aide de la combinaison que je repousse, le fermier se trouverait complètement couvert et indemnisé du dommage moindre de moitié qu'il aurait éprouvé dans les premières années de son bail. Est-ce admissible? Voici encore un autre résultat que produirait le même système. La liquidation de l'indemnité n'est renvoyée à la fin du bail, d'après la disposition formelle de l'article 1769, que lorsque le fermier n'est pas indemnisé par les années précédentes. S'il trouve dans les récoltes antérieures de quoi se couvrir de sa perte, tout est réglé sur-le-champ et définitivement. En d'autres termes, si, dans une ou plusieurs des années précédentes, il y a excédant, et qu'aucune ne présente de déficit, la compensation s'opérera, et fera rejeter la prétention du fermier; jusque là point de difficulté. Supposons maintenant que, dans une ou plusieurs des années qui suivront, il y ait déficit; soutiendra-t-on que le fermier puisse revenir sur le réglement précédemment fait, et qu'il ait droit de dire : ma demande n'a pas été accueillie parce qu'on a compensé ma perte avec l'excédant d'une année antérieure; mais voici un déficit, il faut le soustraire de cet excédant; celui-ci se trouve réduit de telle sorte qu'il ne suffit plus pour compenser la perte de plus de moitié dont je m'étais plaint; donc, ma demande en réduction renaît et doit être accueillie? Pour être conséquent, il faudrait admettre cette espèce de restitution du fermier contre une opération définitivement consommée. Or, le texte ne le permet pas, je l'ai déjà fait remarquer; et à défaut du

texte, la raison s'y opposerait. Le principe qui conduit à de semblables résultats est donc condamné. Quelques mots encore, pour répondre à cette considération, qu'il est équitable de tenir compte des déficits, puisque les excédans sont admis dans la compensation. Il ne faut pas oublier que toutes les dispositions dont il s'agit ici, ne sont pas des déductions logiques des règles générales du louage, et que les droits qu'elles attribuent au fermier ne dérivent point de la nature même du contrat; ce sont des exceptions fondées sur un sentiment de bienveillance pour les fermiers; ce sont de véritables faveurs qu'on pouvait ne pas leur accorder (1). On comprend dès-lors que le législateur a été libre de les étendre ou de les restreindre à son gré. Il aurait pu ne rien dire, laisser les effets du contrat se développer naturellement; et alors aucune perte, même la perte totale, n'eût donné droit à une diminution du prix; de même qu'aucun bénéfice n'autorise à réclamer une augmentation. Il n'y a donc point à se plaindre, lorsque la loi a décidé que la perte sur une récolte devra être au moins de moitié, pour que le prix soit sujet à réduction; qu'en compensation de cette perte, le bailleur pourra opposer l'excédant sur les années précédentes; et qu'enfin, s'il y a déficit sur quelques-unes de ces années, ce déficit ne sera point déduit sur l'excédant. Dans tout cela il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'injustice; il n'y

(1) Voy. *suprà*, n° 151.

a que limitation d'une grâce, restriction d'une faveur.

176. Si le bail cesse par l'effet de la volonté des parties avant le terme qui avait d'abord été fixé pour sa durée, il y a lieu de régler immédiatement l'indemnité qui peut être due au fermier. Les récoltes des années suivantes devant lui rester étrangères, il est inutile d'attendre qu'elles soient recueillies. L'excédant qu'elles présenteraient, profitant à un autre, n'exercerait aucune influence sur les droits qui lui sont acquis, au moment où se termine sa jouissance. Il en serait autrement si le bailleur, au lieu de consentir à la rupture du bail, acceptait seulement un nouveau fermier à la place du premier, sans avoir l'intention de faire un nouveau bail et d'opérer novation. Les tribunaux décideront, d'après les circonstances et les termes de l'arrangement contracté avec la personne qui succède au fermier, s'il y a seulement continuation du bail existant, ou bien si c'est un autre bail qui est substitué au premier; et il me semble que leur décision n'étant fondée que sur l'appréciation des intentions des parties et sur l'interprétation des termes des actes, échappe à la censure de la Cour de cassation.

177. Cependant un arrêt de la Cour d'Orléans qui avait statué sur une pareille difficulté, a été cassé pour violation de l'art. 1273, Cod. civ. : « attendu que la novation ne se présume point; qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte; que dans l'espèce, de ce que le fermier avait été remplacé par son gendre, du consentement du

bailleur, il ne résultait pas nécessairement que le bailleur se fût soumis à supporter intégralement les pertes éprouvées par le fermier, et eût renoncé à la compensation des récoltes postérieures, dévolues au gendre; qu'il s'ensuivait seulement que le bailleur avait consenti à ce remplacement pour faciliter un arrangement de famille, sans préjudice de ses droits. » (1)

Je n'examine point si l'intention des parties contractantes était bien celle qui est indiquée dans ces considérans; je me demande seulement si la Cour de Cassation n'est pas sortie des limites de sa haute juridiction; et si, en général, il est possible que là où les juges du fonds déclarent qu'il y a novation, elle décide que la novation n'existe pas. Cette question, plusieurs fois soulevée, a reçu des solutions qu'il est difficile de concilier entre elles. Les unes paraissent attribuer à la Cour de Cassation un droit d'examen que d'autres semblent lui dénier (2). Je ne dois pas entrer ici dans une discussion qui m'éloignerait de mon sujet; je me borne donc à présenter une distinction, à l'aide de laquelle la contradiction disparaît peut-être. Lorsque la question est de savoir si tous les élé-

(1) Arrêt du 28 août 1833; Sirey-Devilleneuve, 33. 1. 800; Dalloz, 33. 1. 342. Cet arrêt rendu par défaut a été frappé d'opposition et confirmé par un nouvel arrêt du 13 janvier 1835; Sirey-Devilleneuve, 35. 1. 198; Dalloz, 35. 1. 141.

(2) *Voy.* arrêts du 27 juillet 1820; Sirey, 21. 1. 124; Dalloz, 21. 1. 62; du 21 février 1826; Sirey, 27. 1. 6. Dalloz, 27. 1. 368; Palais, t. 80. p. 256; du 16 janvier 1828; Sirey, 28. 1. 294; Dalloz, 28. 1. 95; Palais, 81. p. 31; du 30 novembre 1829; Sirey, 30. 1. 13; Dalloz, 30. 1. 21.

mens nécessaires, selon la loi, pour constituer la novation, sont réunis, je comprends que l'erreur donne ouverture à cassation. Que si, au contraire, tout se réduit à ce point : Y a-t-il eu volonté, chez les parties, de faire novation, il me semble que devant la décision, quelle qu'elle soit, s'arrête le pouvoir de la Cour réformatrice. Il est impossible qu'il y ait violation de la loi. « La question de volonté d'innover, dit M. Dalloz (1), étant dans les attributions des tribunaux, ne donne pas lieu à cassation. » Sans doute, l'article 1273 veut que la volonté d'opérer la novation résulte *clairement* de l'acte; mais lorsqu'une Cour royale a dit que cette volonté est *clairement* exprimée, la Cour de cassation ne peut pas décider le contraire; parce qu'elle n'a pas mission de scruter le sens des actes, et de rechercher la volonté des parties. N'est-ce pas cependant ce qu'elle a fait en résolvant, contrairement à l'arrêt de la Cour d'Orléans, la question de savoir quelle avait été l'intention du bailleur, en acceptant le gendre de son fermier pour continuer le bail?

178. Quoique ce soit à la fin du bail seulement que se règle l'indemnité due au fermier, il n'est pas prudent de renvoyer jusqu'à cette époque, la constatation des évènemens qui doivent exercer de l'influence sur la liquidation. Les pertes qui serviront un jour au fermier à justifier sa demande en réduction du prix; les excédans que le

---

(1) V° *Obligations*, tome 10, page 601.

bailleur aura à opposer en compensation, sont des faits fugitifs. Après plusieurs années, ils peuvent rester entièrement dénués de preuves, ou n'avoir laissé de traces que dans les souvenirs; en telle sorte, qu'il n'y ait plus d'autre moyen de justification que des témoignages. Le bailleur et le preneur doivent donc s'attacher à faire constater au moment même de la récolte, l'excédant ou le déficit qu'elle présente.

La loi ne trace aucune règle sur les procédés qu'il convient d'employer, pour parvenir à ce but. Sans doute, le meilleur et le plus simple de tous est un acte fait double entre les parties, indiquant la quantité de fruits qui a été recueillie, et déterminant de combien elle est supérieure, ou inférieure à une récolte ordinaire. Mais ce procédé exige le concours volontaire des parties. Si l'une d'elles le refuse, il faut arriver au but par une autre voie.

Celui qui a intérêt à ce que l'état de la récolte soit constaté, peut faire dresser un procès-verbal à cet effet, par le juge de paix, ou même par un huissier, après avoir sommé son adversaire d'assister à l'opération. Il est encore plus régulier de s'adresser aux tribunaux, et de demander que des experts soient chargés de vérifier de quelle quantité de fruits se compose la récolte.

Cela cesse d'être praticable, lorsque la récolte a été enlevée et qu'il en a été disposé. Alors, la preuve tant par titres que par témoins est la seule possible.

Faudra-t-il l'admettre pendant la durée du bail, c'est-à-dire, lorsque le droit à l'indemnité n'est

pas ouvert? Entendre des témoins dans cette position, ne serait-ce pas admettre les enquêtes *à futur*, que l'ordonnance de 1667 avait proscrites, et que le Code de procédure n'a point rétablies?

Je crois que les tribunaux devraient repousser une demande tendante à établir, par témoins, la perte ou l'excédant sur une récolte, lorsque la partie qui l'aurait introduite voudrait, par là seulement, se préparer un élément du compte à faire à la fin du bail. Mais si la demande est formée par le fermier, afin d'obtenir immédiatement et pendant la durée du bail, la réduction provisoire, que l'article 1769 permet aux juges de lui accorder, aucune raison ne s'oppose à ce que l'enquête soit ordonnée. Réciproquement elle devra être autorisée dans l'intérêt du bailleur, qui, pour repousser la demande du fermier en réduction provisoire, offrira de prouver que l'une des récoltes précédentes présente un excédant suffisant pour compenser la perte.

179. Au surplus, soit pendant le cours du bail, soit même lorsqu'il est arrivé à son terme, les tribunaux ont nécessairement un pouvoir discrétionnaire pour décider si, à raison des circonstances, on peut attendre quelque lumière de la preuve testimoniale, et, par conséquent, si cette preuve doit être admise. On trouve ce principe consacré dans un arrêt de la Cour de cassation (1). « Il ar-

(1) Arrêt du 4 mai 1831; Sirey-Devilleneuve, 31. 1. 264; Dalloz, 31. 1. 249. Voyez aussi arrêt du 25 mai 1808; Sirey, 9. 1. 86; Dalloz, 9. 1. 937; Palais, 21. 369.

rive souvent, y est-il dit, que les traces fugitives du dommage ne peuvent être saisies qu'au premier moment, et lorsqu'elles sont encore apparentes, et dans ce cas, il est du devoir des tribunaux de ne point admettre, comme base d'appréciation, le souvenir vague et souvent trompeur de quelques témoins; il peut arriver aussi que toute une contrée ait été victime d'un désastre, dont les souvenirs soient restés profondément gravés dans la mémoire des habitans; et l'article 1769 ne déterminant aucune époque, ne déterminant même aucun mode pour constater la perte résultant des cas fortuits, il est dans le domaine exclusif des Cours royales d'apprécier la pertinence des faits dont la preuve est offerte, et d'en ordonner la vérification par titres, par experts ou par témoins.»

Cet arrêt, on le voit, reconnaît le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, et il indique la manière dont ils doivent en user.

180. C'est seulement lorsque la perte de la récolte a été causée par cas fortuits, qu'une réduction est due au fermier.

181. Que faut-il entendre par cas fortuits? Il est difficile de répondre à cette question d'une manière dogmatique et générale. Les définitions empruntées aux plus savans jurisconsultes conduisent à des conséquences que la jurisprudence n'a pas toujours admises, qui même seraient dans plus d'une occasion repoussées par le texte de la loi. D'un autre côté, se borner à citer des exemples qui montrent que la qualification de cas fortuit s'applique à tel ou tel évènement, c'est reculer

devant la difficulté; c'est s'attacher aux résultats, et renoncer à scruter les causes; c'est abandonner toute pensée de concourir au progrès de la science. Je ne peux me résoudre à déserter ainsi ce qui me paraît mon premier devoir, dans l'œuvre que j'ai entreprise. Il y aura toujours ceci d'utile dans mes travaux, que si je n'atteins pas le but, je l'aurai marqué. L'on pourra ne pas trouver mes doctrines vraies; mais l'on n'aura pas à me reprocher d'avoir recueilli et juxta posé des opinions d'auteurs et des arrêts, sans avoir fait quelque effort pour les rattacher à une règle commune, pour les unir par un lien scientifique.

Voyons d'abord ce que nous fournit de lumières la sagesse des lois romaines. On trouve la question clairement posée dans la loi 15, § 2, *ff. loc. cond. Si vis tempestatis calamitosæ contingerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus.* Une réponse purement doctrinale suit immédiatement. *Servius omnem vim cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait.* Après l'énonciation de la règle, viennent des exemples pour en faciliter l'intelligence: *ut puta fluminum graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat.* (1)

Mais Ulpien a voulu qu'à côté de l'exposition du principe général, fussent placées les exceptions ou les modifications dont il est susceptible; aussi ajoute-t-il: *si qua tamen vitia ex ipsâ re oriantur,*

---

(1) *Et his licet addere passerum et gruum agmina: et murium similiter et locustarum examina. Cujac. Obs., lib. 15, cap. 18.*

hæc damno coloni esse. Puis pour bien faire comprendre ce qui doit être considéré comme vices naissant de la chose, il poursuit : *veluti si vinum coacuerit ; si raucis* (1), *aut herbis segetes corruptæ sint.* Enfin, pour éviter toute confusion, il cite des cas où la perte ne résulte point des défauts de la chose; *sed et si labes* (2) *facta sit omnemque fructum tulerit ; damnum coloni non esse... sed et si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non assueto id acciderit, damnum domini futurum. Si verò nihil extrà consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum si exercitus præteriens, per lasciviam aliquid abstulit.*

Dans ce fragment d'Ulpien me semblent clairement énoncées et présentées dans un ordre logique les idées principales dont se compose la théorie sur les cas fortuits, en tant du moins qu'il s'agit des relations entre bailleur et fermier. D'abord, il y est dit que, toute force à laquelle on ne peut résister, constitue le cas fortuit : tels sont les débordemens des rivières, les ravages des oiseaux, l'invasion de l'ennemi ; puis, et par exception, que si l'évènement contre lequel toute résistance eût été inutile est produit par un vice de la chose, il n'y

(1) *Alciatus legit* erucis, *Cujacius, Obs.* 15, 18, *retinet lectionem* raucis, *et eo nomine putat significari vermiculos.* Pothier, *ad Pand. lib.* 19, *tit.* 2, *n°* 51, *not.*

(2) *Budæus legit* tabes, *quod non probat Cujacius quem vid. dict. loc. ut ut sit, hoc accipe de labe quæ fructibus contingit, putà flatu ventorum, aut incursu pluviarum,* Pothier. *loc. cit.*

a plus cas fortuit, et le bailleur cesse d'être responsable. (1)

Reprenons dans l'ordre où elles sont placées, la règle et les modifications; et recherchons, à l'aide des travaux des jurisconsultes, des monumens de la jurisprudence et des dispositions de la loi qui nous régit, ce qu'il convient de maintenir, d'ajouter ou de retrancher.

Les interprètes du droit romain n'ont pas considéré comme complète l'idée qu'Ulpien donne du cas fortuit, lorsqu'il se borne à dire que c'est un évènement contre lequel toute résistance est impossible; ils pensent qu'il faut en outre, qu'on n'ait pu ni le prévoir ni le prévenir, et voici la définition qu'ils adoptent : *Casus fortuitus est cui prævideri, cui præcaveri, cui resisti non potest.* (2)

Il me semble difficile de trouver réunis et exprimés sous une forme plus claire et plus concise tous les caractères constitutifs de la force ma-

---

(1) L'ordonnance de la marine, liv. III, tit. V, art. 12, dit aussi : n'est réputé cas fortuit, tout cas arrivé par le vice propre de la chose ou par le fait des propriétaires.

(2) Cujas. *Notæ, ad lib. IV, cod, tit.* 64. Faber, *in Cod. lib.* 4, *tit.* 42. Vinnius dit seulement : *est autem casus fortuitus id omne quod humano captu prævideri non potest, aut cui prævisio resisti non potest.* Select. *Quæst. lib.* 2, *cap.* 5. Ainsi il ne parle pas de l'impossibilité de *prévenir* l'évènement; mais il est évident qu'elle est comprise dans l'impossibilité d'y *résister*. Il cite à l'appui de sa définition la loi 18, *ff. commod. princ.*, la loi 1, § 4, *ff. de oblig. et act.*, et la loi 6, *Cod. de Pignor. act.*; celle-ci appelle cas fortuit l'évènement qu'on n'a pu prévoir. Toutes les autres, comme la loi 15, *ff. loc.* que j'ai transcrite, appliquent la qualification, dès qu'il y a force contre laquelle la résistance est impossible.

jeure. L'évènement auquel on ne peut pas résister n'est point par cela seul un cas fortuit; il est, en outre, nécessaire qu'on n'ait pu ni le prévoir ni l'empêcher. « Il faut, dit Pothier (1), que la cause de la perte que le fermier a soufferte soit une force majeure qu'il n'a pu empêcher par aucune prévoyance; c'est pourquoi, s'il a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ses blés, en obtenant une sauve-garde que le général ennemi accordait pour de l'argent à ceux qui la demandaient, il ne pourra pas demander remise de sa ferme pour la perte qu'il a soufferte, ayant pu l'éviter. »

J'examinerai plus tard s'il faut adopter en entier cette opinion (2). Je cite ce passage seulement, parce qu'il fait bien ressortir le principe.

182. Toutefois, plusieurs auteurs et même quelques dispositions du Code civil semblent être en opposition avec la doctrine selon laquelle un évènement qu'on peut prévoir n'est pas un cas fortuit. En effet, dans l'article 1773, qui détermine l'effet de la stipulation par laquelle le fermier s'est chargé des cas fortuits, on trouve une distinction entre les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires; et le législateur emploie, pour désigner les uns et les autres, cette expression; cas fortuits *prévus*, cas fortuits *imprévus*. Domat dit également que la clause par laquelle le fermier se charge des cas fortuits, s'entend seulement de

(1) Du Louage, n° 164.
(2) Voy. *infrà*, n° 186.

ce qui arrive naturellement, *par l'injure du temps, et à quoi on peut s'attendre*, comme une gelée, un débordement, et autres cas semblables. Il y a donc cas fortuit, quoi qu'on ait pu prévoir.

On aperçoit bien vite d'où naît la difficulté. La prétendue contradiction résulte du sens différent qui est donné au mot *prévoir* dans la définition générale des cas fortuits et dans la disposition de l'art. 1773. Il y a deux sortes de prévoyance; l'une pénètre dans l'avenir avec certitude, d'une manière précise, nette et déterminée; elle peut affirmer que tel évènement arrivera. L'autre ne saisit que des probabilités, et ne s'exprime qu'avec hésitation. La première est exclusive de l'idée de cas fortuit; il en est autrement de la seconde. Ainsi la stérilité d'une vigne trop vieille étant un évènement qu'on peut prévoir avec certitude, n'est pas considérée comme un cas fortuit. Mais la gelée, quoique ce ne soit pas un accident en dehors de toute prévision, quoique même elle soit probable dans certaines contrées, est cependant un véritable cas fortuit, parce qu'on ne peut la prévoir d'une manière certaine.

183. A l'aide de ces notions, il me paraît facile d'apprécier les évènemens qui nuisent aux fruits de la terre; de savoir s'ils doivent être classés parmi les cas fortuits, et par conséquent si le fermier a droit d'exiger une indemnité, à raison des pertes qu'ils lui ont causées; tandis qu'à défaut de règle et de direction, les meilleurs esprits pourront être divisés sur le caractère des accidens qui ont entraîné la perte d'une récolte. Les exemples de dissenti-

ment entre les jurisconsultes sur cette matière sont même assez nombreux.

Ainsi presque tous s'accordent à voir des cas fortuits dans les pertes occasionées par l'invasion de l'ennemi, les inondations, le feu du ciel, la coulure, la grêle, la gelée, la neige, des pluies trop abondantes ou une excessive sécheresse, et en général par tous les phénomènes atmosphériques; ils considèrent aussi comme tels, les dégâts causés par les animaux ou les insectes.

Voici cependant quelques points, sur lesquels on trouve des opinions différentes.

Ulpien, dans la loi citée, met formellement au nombre des cas fortuits les dommages causés aux champs par des troupes de geais ou d'étourneaux. La plupart des interprètes du droit romain et des auteurs qui ont écrit sur le louage reproduisent cet exemple. (1)

M. Duranton, au contraire, dit que dans notre droit le fermier n'aurait aucune indemnité à prétendre pour une perte arrivée par une telle cause, parce qu'il peut la prévenir en gardant ses fruits (2). Il a raison, si, en effet, l'accident a pu être prévenu par la vigilance du fermier, il manque alors d'un des élémens constitutifs du cas fortuit, *potuit prævaveri*. Il ne faut donc pas s'exprimer en termes absolus; tout dépend des circonstances, et on devra

---

(1) *Voy.* Cujas, *Obs.*, *lib.* 15, *cap.* 28; Despeisses, du Louage, sect. IV, n° 11.

(2) Tome XVII, n° 195 en note.

suivre tantôt l'opinion d'Ulpien, tantôt celle de M. Duranton.

Domat range parmi les cas fortuits la grèle et la gelée. Le Code civil a consacré, dans l'art. 1773, cette opinion, qui était généralement suivie. Pothier ne la partage pas. « Pour qu'il y ait lieu à la remise, dit-il, il faut que l'accident qui a causé une perte considérable des fruits soit un accident extraordinaire, et non pas de ces accidens ordinaires et fréquens auxquels un fermier *doit* s'attendre. Par exemple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une remise de sa ferme pour la perte qu'a causée la gelée, la coulure, ou la grèle, à moins que ce ne fût une gelée ou une grèle extraordinaire qui eût causé la perte totale des fruits. » (1)

Sans doute il y a là une erreur, et cette erreur prend sa source dans l'usage abusif du mot *prévoir* que j'ai précédemment signalé. De ce que la gelée ou la coulure sont des évènemens qui arrivent fréquemment, auxquels on peut s'attendre, et qu'en ce sens il est possible de prévoir, on ne doit pas conclure qu'ils n'ont pas le caractère de cas fortuits. Je crois l'avoir déjà clairement établi. (2)

184. Cependant il y a dans la pensée de Pothier

---

(1) Pothier, du Louage, n° 163. On trouve à-peu-près la même opinion exprimée par Despeisses. « La diminution n'a pas lieu, dit-il, lorsque les cas fortuits sont ordinaires, et arrivent presque tous les ans, l. 15 *ff. loc.* § *si vis.* l. 78. § 3, *ff. de contr. empt.* Il en est autrement, s'ils sont extraordinaires et insolites. » Sect. IV, n° 11.

(2) Cod. civ., art. 1772 et 1773. Voy. *suprà*, n° 182.

quelque chose de juste, et qu'il me semble fort utile de faire remarquer.

On sait qu'il n'est dû d'indemnité au fermier que lorsqu'il éprouve une perte de plus de moitié sur une récolte ordinaire. Il faut donc, pour apprécier sa réclamation, déterminer d'abord en quoi consiste une récolte ordinaire. Ce serait une grave erreur de penser qu'il faut considérer comme telle, et ériger en *criterium* la quantité de fruits qui ont été recueillis dans une année heureuse, exempte de tout accident et dont l'intempérie des saisons n'a en rien diminué les produits. Pour établir convenablement le terme de comparaison, à l'aide duquel doit être calculée l'étendue de la perte qu'éprouve le fermier, il faut voir quelles sont les récoltes qui ont été produites pendant un certain nombre d'années, prendre la moyenne (1), qui sera une base sûre et raisonnable pour l'opération à faire. Pothier, en disant qu'une gelée ou une grêle ordinaire ne donnait pas droit à une indemnité, était sans doute préoccupé de cette idée juste, qu'on ne devait pas admettre la prétention d'un fermier qui, pour justifier sa demande, voudrait prendre comme terme de comparaison ce qu'aurait été la récolte sous l'influence d'un ciel tou-

(1) Les auteurs qui ont écrit sur l'agriculture, disent que lorsqu'il s'agit de conclure un bail, le fermier et le propriétaire doivent prendre pour base de leur calcul le produit pendant plusieurs années. Les uns veulent que l'on procède sur dix, les autres sur douze années, quelques-uns même sur vingt. M. Gasparin, dans son ouvrage intitulé : *Guide des propriétaires des biens ruraux*, ne parle que de trois. *Voy.* page 61.

jours favorable. Il est vrai que l'expression va au-delà de cette pensée; mais j'ai dû, en indiquant l'erreur, montrer qu'elle avait sa source dans un principe vrai; j'ai dû mettre ce principe en saillie, avec d'autant plus de raison que les agriculteurs semblent en général le perdre de vue, dans la manière dont ils s'expriment en parlant des pertes que leur causent la grêle, la gelée et les autres accidens semblables. On les entend dire : cette année, la gelée a emporté la moitié de la récolte. Cela ne signifie pas qu'effectivement il y a diminution de moitié sur une récolte ordinaire; cette locution exprime seulement que, si l'année s'était écoulée tout entière sans accident, la récolte eût été double de ce qu'elle a été. Ce qui est fort différent.

185. M. Delvincourt pense que si des terres sont voisines d'une rivière sujette aux débordemens, le fermier n'a pas droit à une remise, bien que la moitié de la récolte ait péri dans une inondation, parce que, dit-il, l'on présume dans ce cas que le prix du bail a été fixé en conséquence. (1)

C'est encore là une erreur mêlée de vérité, comme celle dans laquelle est tombé Pothier, en refusant de voir un cas fortuit dans la grêle ou dans la gelée. Sans doute on peut s'attendre à des inondations, puisque la disposition des lieux les rend fréquentes; mais cette prévision, comme je l'ai

(1) Tome III, notes page 203.

expliqué précédemment, ne leur ôte pas le caractère de force majeure. Il est vrai que le fermier en fixant le prix a dû prendre en considération le danger spécial auquel est exposé l'héritage qu'il prend à bail; il est, par conséquent, juste qu'il supporte jusqu'à un certain point le mal qu'il a pu prévoir. Mais cela a lieu, en effet; car on ne lui accorde une réduction, que lorsqu'il y a perte de moitié d'une récolte ordinaire. Or, pour déterminer ce qu'il faut entendre par une récolte ordinaire, on calcule sur plusieurs années; ainsi l'on fait entrer dans le calcul les pertes causées par les inondations qui se reproduisent à des époques assez rapprochées. Lors donc qu'un accident de cette espèce survient, on n'accorde pas une remise au fermier, par cela seul qu'il y a perte d'une moitié des fruits que le fonds aurait produits cette année-là, si l'inondation n'avait pas eu lieu; on examine si ce qui reste après l'inondation forme plus de la moitié d'une récolte ordinaire. De cette manière, un évènement qui a véritablement tous les caractères d'un cas fortuit, exerce son influence légale sur l'action en réduction du prix; et en même temps le fermier supporte les conséquences du danger qu'il a prévu, et à raison duquel le prix du bail a été fixé plus bas qu'il ne l'eût été.

186. J'ai transcrit précédemment un passage de Pothier (1), dans lequel il enseigne que; « si le

---

(1) Voy. *suprà*, n° 181.

fermier a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ses blés, en obtenant une sauve-garde que le général ennemi accordait pour de l'argent à ceux qui la demandaient, il ne pourra pas demander remise de sa ferme pour la perte qu'il a soufferte, ayant pu l'éviter. » (1)

Il semble bien, en effet, qu'il n'y ait pas cas fortuit, puisque l'évènement a pu être empêché, *potuit præcaveri.* Toutefois, le sentiment de Pothier ne doit pas être suivi. L'accident qu'avec de la prudence et des soins le fermier aurait pu prévenir n'est pas un cas fortuit, parce qu'il n'est pas le résultat de la force majeure seule. Le fermier est tenu d'administrer en bon père de famille, d'apporter à la conservation des fruits une vigilance assidue; s'il manque à son obligation, il commet une faute qui contribue à amener la perte, et qui lui ôte le droit de se plaindre de l'accident; *qui occasionem præstat damnum fecisse videtur.* (2)

Mais le fermier n'a jamais entendu se soumettre à l'obligation de payer une somme en sus du prix du bail, pour racheter les fruits du pillage et des dévastations d'une armée ennemie. Si donc ils périssent parce qu'il n'a point obtenu, comme il aurait pu le faire, une sauve-garde des généraux, il n'y a point de reproche à lui adresser, et la perte ne doit pas être mise à sa charge.

187. On a vu qu'Ulpien, dans la loi 15, *ff. loc.*, admet une exception pour le cas où les fruits pé-

---

(1) Du Louage, n° 154.

(2) L. 30, *ff. ad. leg. aquil.*

rissent par des vices qui naissent de la chose même. Il ne faut pas se méprendre sur le sens de cette modification à la règle générale. Pour qu'elle soit applicable et que le fermier ne puisse se plaindre de la perte qu'il éprouve, il faut que les vices aient en effet leur origine dans la chose elle-même, *ex ipsâ re oriantur.* Si l'on peut leur assigner quelque cause extérieure et accidentelle, le caractère du cas fortuit reparaît, et en même temps le droit à l'indemnité. Les exemples qui sont cités dans la loi romaine font assez bien ressortir la distinction, qui d'ailleurs se justifie facilement.

On comprend, en effet, que les vices qui se manifestent accidentellement ne soient pas laissés à la charge du fermier, et qu'au contraire il doive supporter ceux qui naissent de la chose même. Ce qui sort de l'état normal, *quod prœter consuetudinem accidit*, rentre dans les cas fortuits; tout ce qui, au contraire, dérive de la nature même de la chose, ayant été prévu ou du moins ayant pu l'être, ne saurait être considéré comme évènement de force majeure. C'est précisément la disposition du dernier alinéa de l'article 1771 portant, que le fermier ne peut demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

Ainsi, et par application de ces principes, on décide qu'aucune réduction n'est due pour cause de stérilité d'une vigne vieille, pour dommage causé par les ronces ou par les herbes aux fruits de la récolte, enfin, à raison des ravages d'une armée

ennemie, lorsqu'au moment du bail la guerre était commencée. (1)

---

(1) Toutes les idées que je développe ici sont exprimées par un ancien jurisconsulte, en termes peut-être un peu abstraits; mais pleins de justesse. Voici comment il s'exprime : *Aut enim est vitium contingens aut non. Si contingens, ut dixi, sive sit ex ipsâ re, sive casu fortuito, facienda erit remissio. At si vitium est rei proprium, neque contingens, nihil hoc ad remissionem, quod divinatorium non esse ostendunt Ulpiani verba ibi; si qua tamen vitia ex ipsâ re oriantur. Si quidem ex ipsâ re oriuntur non contingunt; non ergo remitti pensionem oportet. Quia nihil præter consuetudinem accidit. Novam rem sanè petet is qui remissionem postulat ex eo, quod raucis aut herbis, naturâ ager scateat; vel aliud fundus in se vitium habeat : imputandum enim colono esse qui aut scire aut exquirere fundi naturam debuit. Unde propter vetustatem vinearum remissio ab Ulpiano non conceditur in d. l. ex conducto* 15, *quæ est in hac materiâ magistra,* § *cùm quidam D. locati; nam ut doctè etiam scribit Baldus post Cynum in l. si eâ leg.* 17 *C. de usuris. Non est facienda remissio ei qui conduxit tempore belli, quia sciebat aut scire potuit temporis conditionem; quare licet remissionem propter vitium rei admittamus, debet illud vitium esse contingens, ut de eo cogitasse colonum, aut potuisse non pateat.* Greg. Lopez, *Thesau. Otton.*, t. III, p. 466. Pothier (*Pand. lib.* 19, *tit.* 2, *n*° 51, *not.*) suppose que par ces mots : *vitia quæ ex ipsâ re oriuntur*, on doit entendre la perte qui tombe sur les fruits déjà perçus, et il cite à l'appui de cette opinion, le premier exemple choisi par Ulpien, celui du vin qui s'aigrit : *quùm damnum ex ipsâ re oritur, id est quùm damnum accidit in fructibus jam perceptis, putà si vinum coacuerit damnum coloni esse debet : fructus enim perceptis pro quibus mercedem debet, eos percipiendo suos fecit; et ei, utpotè domino, perire debent.* Cette explication ne doit pas être accueillie. Les vices qui naissent de la chose même peuvent se manifester après la perception des fruits; mais ce n'est pas là leur type distinctif, ils peuvent aussi précéder la récolte. La raison l'indique, et si dans l'un des exemples donnés par la loi romaine, la perte résulte d'un événement postérieur à la séparation des fruits de la terre; dans l'autre, le dommage la précède; c'est en effet, avant la récolte que s'exerce l'influence nuisible des herbes, des ronces ou des insectes; et je ne conçois pas que Pothier, qui avait sous les yeux le texte dans lequel se trouvent réunis les deux exemples, ait fondé sur le premier, une doctrine que repousse le second.

188. Au surplus, quoique toujours on ait dit que c'est la perte des fruits qui donne au fermier le droit de réclamer une réduction sur le prix, quoique le Code civil le répète avec une certaine affectation (1); on n'a jamais entendu que la réduction ne fût due que lorsque le sinistre frappait sur des fruits déjà formés. C'est la nature des accidens et l'intensité du mal qu'ils produisent qu'il faut considérer; l'époque à laquelle ils surviennent et le degré de développement qu'ont atteint les fruits, sont choses indifférentes. La gelée, qui détruit les espérances des vignerons à leur naissance même, est expressément désignée comme un des évènemens qui autorisent les réclamations des fermiers; des pluies abondantes ou des neiges qui empêcheraient d'ensemencer les justifieraient également. (2)

189. Dans ce qui précède, on a vu par quelle espèce d'accidens et par quelle quotité de perte est modifiée l'obligation de payer le prix promis par le bail; il faut maintenant indiquer les circonstances qui ôtent au fermier tout droit à l'indemnité qu'il réclame, bien qu'il y ait perte de moitié au moins et que la perte soit causée par cas fortuit.

J'ai déjà eu l'occasion de faire remarquer que le fermier ne peut se plaindre, si la cause de la perte

(1) L'article 1769 parle de récolte *enlevée*, les art. 1770 et 1771 emploient aussi l'expression *perte des fruits*.

(2) Brunneman, Voet, *ad leg.* 15, *ff. loc.*

qu'il éprouve était apparente à l'époque où le bail a eu lieu.

190. L'article 1771 semble exiger non-seulement que la cause de la perte existât lorsque le contrat s'est formé, mais encore qu'elle fût connue du fermier. Je pense qu'il suffit que celui-ci ait pu la connaître, pour que sa demande en indemnité soit non recevable. Puisqu'un examen attentif lui eût révélé le germe du mal qu'il subit, il doit s'imputer de ne l'avoir pas aperçu.

191. En second lieu, la réduction sur le prix ne doit pas être accordée, lorsque le cas fortuit qui a été cause de la perte a été précédé ou accompagné d'une faute du fermier, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

Mais il faut, on le comprend, que l'influence de sa faute sur le dommage soit clairement établie. Guy-Pape pensait que le fermier qui n'avait pas payé les dîmes ne pouvait se plaindre de la stérilité de la récolte, parce qu'on présume, disait-il, que cette stérilité a été un fléau de Dieu pour punition de son crime. (1)

Il est tout simple qu'au quinzième siècle on jugeât digne de la vengeance céleste un fermier qui ne payait pas exactement la dîme, et je ne viens pas orgueilleusement opposer les lumières de notre temps à la crédulité d'un écrivain contemporain de Louis XI; mais je dois faire remarquer qu'à aucune époque un jurisconsulte n'a pu, en rattachant par une simple présomption la perte des

---

(1) *Quæst.* 166, *in fine*.

fruits à la faute du fermier, refuser à celui-ci une indemnité. Au quinzième siècle, comme aujourd'hui, pour repousser le fermier se plaignant d'un dommage causé à la récolte par un cas fortuit, il fallait prouver que sans la faute la perte n'aurait pas eu lieu.

Toutefois, il est certains faits qui, par eux-mêmes, indiquent un défaut de vigilance. Ainsi, on distingue entre le larcin et le vol à force ouverte; le dernier seul est considéré comme un cas fortuit, parce qu'on suppose que le premier aurait pu être prévenu au moyen d'une surveillance plus active. *Casibus fortuitis non annumeratur furtum; latrocinium annumeratur.* (1)

192. Troisièmement, le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre. Cette règle est fondée sur ce que la perception des fruits en rend le fermier propriétaire, et que par conséquent c'est sur lui que doit retomber la perte, suivant la maxime *res perit domino.* Du moins telle est l'explication que donnent les auteurs, et notamment Faber. *Pensionis remissio,* dit-il, *non solet fieri conductori ob damnum casu fortuito aut vi majore contingens in fructibus jam perceptis, quoniam eorum periculum ad conductorem pertinet, ad quem et dominium spectat. Etsi enim fructus non tam seminis quàm soli jure percipiuntur, ex locatione autem nec dominium transfertur nec pos-*

---

(1) Cujas, *ad cod. lib.* 4, *tit.* 34.

sessio, domini tamen voluntate eos percipere conductor videtur, ideòque et suos facit perceptione solâ, quasi perceptionis patientia fit vice traditionis et sane cùm, perceptis à conductore fructibus, locator ex parte suâ contractui prorsùs satisfecerit, æquissimum est et ex bonâ fide, ut vicissim conductor ex parte suâ satisfaciat, quod non aliter facere potest, quàm si conventam pensionem totam solvat, etiam si quid esset quod impediret ne conductor fructuum dominus factus videretur. (1)

C'est s'attacher au fait de la perception avec une bien grande rigueur, et en apprécier les conséquences avec une véritable sévérité; surtout maintenant que la tradition n'est plus nécessaire à la transmission de la propriété. Je crois donc que sous l'empire des nouveaux principes, et s'il n'y avait pas une disposition expresse dans la loi, on pourrait soutenir que les fruits parvenus à leur maturité et même séparés de la terre, mais qu'on n'a pas encore eu le temps d'enlever, ne sont pas plus dans cet état la propriété du fermier qu'ils ne l'étaient auparavant; qu'ainsi il y a même raison d'accorder une réduction sur le prix du bail, soit que le cas fortuit ait frappé sur la récolte encore répandue dans les champs, soit qu'il ait atteint les fruits à leur naissance ou avant leur maturité. Cette doctrine avait des partisans même dans l'ancien droit (2), et l'on conçoit facilement la force

---

(1) *Ad Codicem, lib. 4, tit. 42, def. 21.*

(2) Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 202, glos. 1, n° 30.

qu'elle puise dans les changemens qu'ont subis nos idées sur les effets des conventions. Mais le texte de l'article 1771 est clair et précis; il décide nettement que la séparation des fruits change la position du fermier et lui ôte le droit qu'il avait précédemment de demander une indemnité. Si l'on cherchait à se faire illusion sur le sens de la disposition; si l'on essayait de soutenir que l'article, en parlant des fruits séparés de la terre, a voulu désigner ceux qui sont enlevés ou en état de l'être; il suffirait, pour repousser cette tentative et dissiper toute incertitude, de rappeler que la section de législation du tribunat avait précisément demandé qu'à ces mots : *après qu'ils sont séparés de la terre*, on ajoutât, *et mis en état d'être enlevés*. « Au moyen de cette addition, disait-elle, il sera hors de doute que, s'il s'agit de grains venant d'être coupés, mais n'étant pas encore en gerbe, le bailleur ne pourra se prévaloir de l'article pour opposer une fin de non-recevoir au fermier qui demande une remise. Les mots : *après qu'ils sont séparés de la terre*, seraient interprétés diversement s'ils restaient seuls (1). » La proposition n'a pas, comme on le voit, été accueillie; et précisément parce qu'elle a été repoussée, il n'y a plus de doute sur le sens des termes que la section du tribunat trouvait équipoques.

Tunc autem perfectè separati videntur (fructus) quandò collecti et in horrea congesti non si in agro jaceant. Brunneman, *ad leg.* 15, *ff. loc. cond.* n° 8.

(1) M. Locré, tome XIV, p. 397.

Au surplus, il ne faut pas se préoccuper de cette considération, qu'il y a une excessive sévérité à refuser au fermier qui n'a pas eu le temps d'enlever les fruits, le droit qu'on lui accorde, lorsque les fruits ne sont point encore coupés. Si la remise du prix était la conséquence logique des règles générales du louage, on aurait raison de demander qu'elle fût accordée après comme avant la séparation des fruits; mais j'ai eu soin d'indiquer quel est le vrai caractère des dispositions qui protègent le fermier privé par cas fortuit d'une partie considérable de la récolte; j'ai montré qu'elles avaient été inspirées par un sentiment de bienveillance pour les fermiers; d'où j'ai déjà eu occasion de conclure qu'en recevant une faveur, ils ne peuvent se plaindre des limites qu'on y appose. La même réflexion trouve ici sa place; elle répond au reproche de sévérité; elle réprime la tendance qu'on aurait à faire céder l'autorité du texte devant la puissance des considérations.

193. La perte des fruits, quoiqu'elle soit postérieure à leur séparation de la terre, peut évidemment être opposée au bailleur, lorsque le prix du bail consiste en une certaine quotité des fruits produits par le fonds. Ce n'est même plus alors une indemnité que le fermier est autorisé à demander. Dans cette position, les fruits même séparés du sol, même enlevés, étant une propriété commune entre lui et le bailleur, la perte doit nécessairement se répartir entre eux dans la proportion de leurs droits. La responsabilité des cas fortuits ne commence à peser en entier sur le fermier que

lorsqu'il est en demeure de faire la délivrance de la portion due au bailleur.

194. Si c'est non une certaine quotité, mais une quantité déterminée de fruits qui forme le prix du bail, la perte arrivée après la séparation de la terre ne dispense plus le fermier de payer tout ce qu'il a promis; il n'y a plus, comme dans le bail partiaire, propriété commune et par conséquent obligation de supporter en commun les conséquences du cas fortuit.

195. Cependant, lorsque c'est en fruits du fonds même que le prix doit être payé, le fermier ne peut être tenu de donner au-delà de ce qui a échappé au sinistre. Débiteur d'un objet spécial, il est entièrement libéré par la perte totale des choses comprises dans l'espèce; il l'est jusqu'à due concurrence par la perte partielle, à moins qu'il n'y ait faute de sa part ou qu'il ne fût constitué en demeure (1). M. Duranton exprime la même opinion; mais il a tort, ce me semble, de lui donner pour base la disposition de l'article 1771. Dans cet article, il n'est question que d'un bail dont le prix consiste en *une quotité de la récolte en nature ;* ce qui est fort différent *d'une quantité déterminée* de fruits. Il n'est pas même possible d'admettre une solution identique pour les deux hypothèses; on décide dans l'une que le fermier ne doit au bailleur

---

(1) Faber, *in Cod. lib.* 4, *tit.* 42, *def.* 21, 46 et 52; Charondas, liv. 5, rép. 5; Rousseaud de Lacombe, v° *Bail*, sect. VIII, n° 4.

qu'une portion proportionnelle de ce qui reste de la récolte; dans l'autre, qu'il est tenu de donner tout le résidu, si cela est nécessaire pour remplir son obligation. On voit donc que le principe dont l'article 1771 fait l'application au bail partiaire, est étranger au bail par lequel le fermier est obligé à donner une quantité déterminée des fruits du fonds.

196. Un arrêt de la Cour de Metz (1) établit une distinction entre le cas où la perte des fruits est causée par des cas fortuits ordinaires et celui où elle résulte de cas fortuits extraordinaires. Il aurait jugé que la perte des récoltes déjà engrangées dispensait le fermier de payer son prix en entier, parce que le sinistre avait été l'effet d'une inondation extraordinaire, dans un pays où depuis un demi-siècle on n'avait pas vu de pareil évènement. Il m'est impossible de saisir, je l'avoue, l'influence que doit exercer sur la solution de la difficulté la nature de l'évènement. La récolte engrangée est la propriété du fermier; elle est à ses risques et périls. Ordinaire ou extraordinaire, l'accident qui la lui enlève ne peut le dispenser de payer le prix du bail. Aussi, et quoique la doctrine que je repousse soit explicitement établie par l'arrêt, peut-être la décision eût-elle été différente, sans une circonstance particulière que l'on trouve aussi mentionnée dans les considérans. Il y est dit que la

(1) Du 10 mai 1825; Sirey, 29. 2. 172; Dalloz, 29. 2. 4; Palais, t. 78. p. 362.

perte s'est élevée à 56 maldres de blé et que le canon n'était que de 22. De ce rapprochement il résulte que le prix consistait en denrées et en denrées produites par le fonds; il était alors tout naturel que le fermier fût déclaré libéré par la perte, sans qu'on eût besoin de rechercher le caractère de l'accident qui l'avait causée.

197. J'ai indiqué les circonstances indépendantes de la volonté des parties, qui ôtent au fermier le droit de demander une réduction sur le prix, à raison des pertes de la récolte par cas fortuit. Je dois maintenant parler de la convention qui impose la responsabilité des cas fortuits au fermier.

D'abord personne ne peut douter que la clause ne soit parfaitement licite. *Si quis fundum locaverit*, dit la loi romaine, *ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur : pacto standum esse.* (1)

198. Mais une vive controverse s'était élevée entre les anciens jurisconsultes sur l'interprétation qu'il fallait donner à la stipulation. Les uns, et c'est le plus grand nombre, soutenaient qu'elle ne devait s'entendre que des cas fortuits ordinaires et prévus; qu'elle n'imposait pas au fermier la responsabilité des cas extraordinaires et imprévus. Les autres voulaient, au contraire, que tous les accidens imprévus ou prévus, extraordinaires ou

---

(1) *L.* 9. § 2, *ff. loc. cond.*

ordinaires, fussent compris dans la convention; et ils accusaient leurs adversaires d'être en contradiction avec les notions les plus élémentaires sur le caractère des cas fortuits; ils faisaient remarquer que qui dit cas fortuit, dit évènement imprévu. Vinnius (1) pose ainsi la question : *An conductor in se recipiens casus fortuitos recepisse etiam intelligatur casus insuetos et rarò admodùm contingentes?* Il répond : *Bartolus in l.* 4, § *pen. ff, si quis caut. jud. sist. et in l. fistulas* 78, § *ult., ff, de cont. empt. id negat, quem sequitur Mantica, lib.* 5 *de tac. et ambig. conv., c.* 8; *Gail.* 2, *obs.* 23, *num* 18; *et vulgò doctores nimirùm distinguunt illi inter casus fortuitos solitos, sive communiter contingentes, et insolitos seu qui præter consuetudinem eveniunt, ut illorum quidem damnum conductor ex conventione præstare teneatur, horum autem neutiquam, quasi de iis cogitatum non esset. Sed mirum est profectò hanc sententiam cuiquam probari potuisse; cùm eventus insolitus vel maximè contineatur appellatione casus fortuiti, et ferè solus etiam secundùm ipsius Bartoli definitionem. In d. l. fistulas* 78, § *ult. ubi cum dixisset eum, qui in se suscipit casum fortuitum, teneri de casibus communiter contingentibus; mox imprudens sibi contradicit, dùm ait : Casus fortuitus intelligitur inopinatus, non ex consuetudine eveniens, cum tamen quæ communiter contingunt, ex consuetudine contingant. Nec fieri aliter potuit. Nam*

---

(1) *Quæst. Select. lib. II, cap.* 1.

cùm Bartolus in dict., l. 4, § pen., ff, si quis caut. jud. sist. sententiam suam, nempe conventione de præstando casu fortuito interpositâ non intelligi casum insolitum, firmasset auctoritate Labeonis in d., l. fistulas, § ult., ff, de contr. empt. ubi ad hujus textus explicationem venit, necesse fuit ut aut incautè sibi contradiceret aut sententiam mutaret, adeò perspicuè ibi casui fortuito adscribuntur insolita, et quidèm solita tantùm, non etiam quæ secundùm consuetudinem eveniunt. (1)

Vinnius transcrit le passage de Labéon; il s'attache à montrer qu'il est parfaitement clair, et que, loin de venir à l'appui du sentiment de Bartole, il le condamne expressément.

Cependant, malgré ce qu'il y a de vif et d'ingénieux dans cette argumentation, l'opinion de Bartole a été généralement suivie (2), et le Code civil l'a adoptée. On lit dans les articles 1772 et 1773 « que le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse, et que cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure; qu'elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires,

---

(1) *Voy.* dans le même sens, arrêts de Laroche, v° *Affermés*, tit. 4; Faber, *in Cod. lib. IV, tit.* 42, *def.* 2. Pothier semble aussi partager cette opinion, Traité du louage, n° 178; Fachin, *lib.* 1, *cap.* 86.

(2) *Voy.* Despeisses, du Louage, sect. IV, n° 11; Domat, du Louage, sect. IV, n° 6; Rousseaud de Lacombe, v° *Bail*, sect. VIII, n° 6; Bourjon, liv. IV, tit. IV, chap. III, n° 19; Questions de droit de Merlin, v° *Loyers et fermages*, § 1.

tels que les ravages de la guerre ou une inondation, auxquels le pays n'est pas sujet ordinairement, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. »

Cette disposition fait cesser toutes les incertitudes, et méritât-elle les reproches qu'adressait Vinnius aux docteurs chez lesquels les rédacteurs du Code civil l'ont puisée, elle commanderait l'obéissance; car l'autorité d'un texte formel doit l'emporter sur la doctrine la mieux établie. Au surplus, je ne pense pas qu'il y ait véritablement contradiction entre la règle d'interprétation dont il s'agit et la définition même du cas fortuit. Sans doute, et de sa nature, un cas fortuit est un évènement imprévu, et l'accident qu'on peut prévoir cesse d'être un cas fortuit; mais il faut bien s'entendre sur le sens du mot *prévoir*. Ici, et en définissant le cas fortuit, on veut exprimer cette idée que, dès qu'il est possible de connaître à l'avance si tel accident arrivera ou n'arrivera pas, dès-lors il n'y a plus de doute, plus de chances, plus rien de fortuit. Lorsqu'au contraire on cherche le sens de la clause, par laquelle le fermier a pris sur lui la responsabilité des cas fortuits, on décide que son intention a été de prendre à ses périls et risques seulement les accidens prévus; et cette manière de s'exprimer signifie que l'on ne doit pas donner à l'engagement du fermier plus d'étendue qu'il ne l'a voulu, qu'on ne doit pas lui faire supporter le poids d'accidens, autres que ceux dont il a consenti à être responsable; et enfin, qu'il est présumé n'avoir songé qu'à ceux qui arri-

vent ordinairement. Ainsi, la même forme de langage présente deux idées différentes. Les mots *évènemens prévus* désignent, dans un cas, des évènemens qui seraient connus à l'avance; dans l'autre, des évènemens sur lesquels porte la stipulation. « Un fermier, disait M. Jaubert au Corps législatif (1), assume sur lui les cas fortuits; *il n'a véritablement entendu parler* que des cas fortuits ordinaires, tels que grèle, feu du ciel, gelée ou coulure. Certes, il ne serait pas juste d'étendre son obligation aux cas fortuits extraordinaires, *qui n'ont pas dû entrer dans sa pensée,* tels que les ravages de la guerre, etc. »

199. Les exemples que donne le Code civil dirigeront les tribunaux, lorsqu'ils auront à prononcer entre le fermier soutenant que l'évènement qui a causé la perte est un cas fortuit extraordinaire, dont il n'a pas entendu se charger, et le bailleur voulant, au contraire, le faire rentrer dans la classe des cas fortuits ordinaires pour lesquels dispose le bail. Au surplus et en général, les cas extraordinaires sont ceux qui arrivent par le fait des hommes, comme une spoliation violente, une guerre, un incendie; les cas ordinaires sont, au contraire, ceux qui naissent de l'intempérie des saisons. Cette distinction, indiquée par Domat (2), me paraît aussi juste que simple; et je crois qu'on peut y

(1) M. Locré, tome XIV, page 461.
(2) Du Louage, sect. IV, n° 6.

trouver la solution de presque toutes les difficultés. Il y a même tel accident qui se présentera avec un caractère différent, selon qu'il aura pour cause le fait de l'homme ou l'action des élémens. Ainsi, je suppose que le fermier ait pris à sa charge les cas fortuits, et qu'il ait même expressément parlé du cas d'inondation. Sans doute, l'inondation qui surviendra par l'effet du débordement naturel d'une rivière voisine, pesera avec toutes ses conséquences sur le fermier; mais si des travaux exécutés par le gouvernement dans le lit de la rivière, font refluer ses eaux sur le fonds loué, le fermier dira, avec raison, que c'est là un cas fortuit extraordinaire dont il n'a pas entendu se charger. (1)

200. La division des cas fortuits en ordinaires et extraordinaires a paru à quelques jurisconsultes insuffisante. Ils ont pensé qu'on pouvait la pousser plus avant; ils ont voulu distinguer entre les cas extraordinaires et les cas très extraordinaires. Ainsi, selon eux, la division serait tripartite : il y aurait des cas fortuits ordinaires et accoutumés, *soliti*; inaccoutumés, *insoliti*; et très inaccoutumés, *insolitissimi*.

En conséquence, la responsabilité de ces derniers ne serait point imposée au fermier, quoiqu'il se fût chargé par son bail des cas fortuits prévus et imprévus. Présentant la même idée sous une

(1) Argument d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 9 avril 1817; Sirey, 18. 2. 50; Dalloz, v° *Louage*, tome 9. p. 938; Palais, tome 49, 493.

forme différente, ils disent que la clause s'applique aux évènemens qui pouvaient être prévus par des hommes *prudens;* mais qu'elle n'embrasse pas ceux que des hommes *très prudens* pouvaient seuls prévoir : *qui erant inopinati penès omnes prudentes, non autem qui erant inopinati penès prudentissimos et extrà omnem consuetudinem. Tales enim casus,* poursuit le d[illegible]eur à qui j'emprunte ce passage, *non cen[illegible] considerati, et sic neque in renunciati[illegible]comprehensi, nonobstantibus verbis ampli[illegible]is; nisi fortè sint talia, quæ convincant c[illegible]ctorem voluisse quodummodo aleam seu j[illegible] retis, potiùs quàm conducere.* (1)

C'est évide[illegible]nt tomber dans la subtilité. Eh! qui donc tra[illegible] la démarcation entre les évènemens extraor[illegible]aires et les évènemens très extraordinaires? [illegible]dira où s'arrête le positif de la prudence et [illegible]mmence le superlatif? D'ailleurs, l'intention de[illegible]rir une chance aléatoire et de faire un traité[illegible]blable à celui par lequel on achète un coup[illegible]let me semble manifeste, lorsqu'on dit dans [illegible]il qu'on prend à ses risques tous les cas fort[illegible]révus et imprévus.

[illegible]01. Mais [illegible]clause, quelque étendu que [illegible] doive lui donner, ne met à la charge du fermier que les cas fortuits qui ont occasioné la perte des fruits d'une année. Les évènemens qui portent sur la substance même

(1) Pacianus, *de loc. cond.*, *cap.* 49, *num.* 62 *et seq.*

de la chose et qui diminuent la jouissance du preneur, soit en causant la perte d'une partie du fonds loué, soit en le détériorant tout entier, sont soumis, dans leurs conséquences, aux dispositions des articles 1720, 1721 et 1722; c'est-à-dire, que le bailleur en est responsable (1). La stipulation n'apporte aucune modification aux règles que tracent ces articles, par la raison décisive que les parties n'ont voulu parler que des cas fortuits qui entraînent la perte totale ou partielle d'une récolte. C'est du moins ainsi qu'elle doit être entendue, tant que l'intention contraire n'est pas formellement exprimée. J'ai démontré que rigoureusement la perte des fruits devrait toujours retomber sur le preneur; que c'est dans l'intérêt de l'agriculture et par égard pour la position des fermiers, que le législateur leur a accordé le droit de faire réduire le prix, lorsqu'une partie des fruits leur échappe par force majeure (2). Il n'y a donc rien d'extraordinaire à ce que la clause, par laquelle ils renoncent à cette faveur, reçoive son exécution. Mais il est de la nature, on pourrait même dire jusqu'à un certain point, de l'essence du louage, que le preneur ait la jouissance de la chose louée, telle que le contrat la lui a promise. L'accident qui la lui enlève, ou qui ne lui permet plus de l'exercer avec la même étendue ou les mêmes avantages, justifie une diminution du prix, non pas pour une année seulement, mais pour la durée entière du bail; il

(1) Voy. Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n[os] 304 et suiv. 518 et suiv.

(2) Voy. suprà, n° 149.

autorise quelquefois même à faire résoudre le contrat. La renonciation à ce droit, bien différent de celui qui naît de la perte d'une récolte, ne se présume pas facilement. On pourrait penser qu'elle est même impossible, car elle ne tend à rien moins qu'à dénaturer le contrat (1). La clause par laquelle le fermier assume sur lui la responsabilité des cas fortuits, même imprévus, même les plus extraordinaires, doit donc s'entendre seulement de ceux qui détruisent les fruits, non de ceux qui détruisent ou détériorent le fonds.

M. Duranton fait remarquer que l'article 1773 met le feu du ciel au nombre des cas fortuits ordinaires, dont le fermier est tenu, en vertu de la clause insérée dans le bail, et que rarement le feu du ciel occasionne la perte d'une récolte; que c'est bien plus souvent aux bâtimens qu'il cause du dommage; que l'on pourrait induire de là que ce n'est pas seulement des accidens qui tombent sur les fruits que le fermier est responsable. Mais ce jurisconsulte répond avec raison que le feu du ciel n'est cité que comme un exemple d'un cas fortuit ordinaire; que l'article 1773, ni aucun autre, n'impose au fermier la responsabilité des dégradations que la foudre peut causer aux bâtimens; qu'il est même impossible de supposer que cette intention existe, car l'article 1773 s'occupe exclusivement de la récolte et des accidens qui la diminuent. (2)

---

(1) Voy. tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 330 et 331.
(2) Voy. tome XVII, no 213.

202. On a demandé si le fermier, indemnisé de ses pertes par une compagnie d'assurances, conserve le droit de demander au bailleur une diminution sur son prix; et si, dans le cas de l'affirmative, il peut réclamer une réduction s'élevant à une somme proportionnellement supérieure à celle qui lui serait attribuée par la compagnie d'assurances?

Un mot suffit à la solution de ces deux questions. Il est évident que la police d'assurances passée entre le fermier et la compagnie est tout-à-fait étrangère au bailleur; que celui-ci, n'en supportant point les charges, ne saurait en recueillir les avantages. (1)

---

§ IV.

De la résiliation des baux à ferme et de la tacite reconduction.

SOMMAIRE.

203. *Les baux à ferme, dont la durée n'est pas fixée par la convention, sont censés faits pour tout le temps qui est nécessaire à la perception des fruits du fonds.*

204. *Ainsi leur durée est au moins d'une année entière.*

205. *Si le bail comprend des terres assolées et des fonds produisant des fruits annuels, il est censé fait pour la durée de l'assolement.*

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1831; Sirey-Devilleneuve, 31. 1. 204; Dalloz, 31. 1. 249.

224. *Les pailles et fumiers peuvent être exigés, à l'époque où il faut en faire usage.*
225. *Obligation du fermier sortant, relativement aux foins.*

203. Dans les baux à loyer, lorsque la durée n'est pas déterminée par la convention, il faut nécessairement la fixer d'après les usages locaux; il n'y a pas d'autre moyen de suppléer au silence des parties. Dans les baux à ferme, au contraire, la nature même de l'héritage indique le terme auquel doit expirer le bail. Il est, en effet, bien vraisemblable que le preneur a entendu que sa jouissance se prolongeât de manière à ce qu'il pût recueillir tous les fruits qui croissent dans les différentes parties du fonds. C'est sur cette présomption, universellement admise dans l'ancienne jurisprudence (1), qu'est fondée la disposition de l'art. 1774. Il y est dit que le bail sans écrit d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

A la suite de la règle se trouvent les exemples qui l'expliquent. « Ainsi, porte l'article, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an. Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. »

J'admets comme un point établi, que cette ex-

(1) Pothier, du Louage, n° 28.

pression de la loi, *bail sans écrit*, désigne les baux dont la durée n'est pas déterminée par la convention. Je crois avoir déjà présenté à cet égard une démonstration complète. (1)

Il peut quelquefois s'élever des difficultés sur la question de savoir quel est le temps nécessaire pour recueillir les fruits d'un fonds, et en combien de soles ou saisons il est divisé. Mais une fois cette question résolue, la durée du bail est par cela même tout aussi certainement fixée, qu'elle le serait par une convention explicite.

204. L'article 1774 suppose qu'il faut au moins un an pour la perception de tous les fruits d'un fonds; ainsi, la moindre durée d'un bail à ferme semble devoir être d'une année. On trouve cependant dans le droit romain un texte qui suppose que certains fonds peuvent produire leurs fruits, deux fois l'an; et quelques auteurs ont pensé que, dans cette hypothèse extraordinaire, le bail ne devrait être censé fait que pour six mois. « Que si au contraire les fruits se recueillent deux fois l'année, dit Despeisses (2), comme les prés qu'on arrose, le bail n'est estimé fait que pour six mois, *quod in anno dicitur, potest dici et in sex mensibus, si bis in anno fructus capiuntur, ut est in locis irriguis. L. 7, ff, sol. mar.*, § 6. Je ne pense pas qu'on puisse voir dans l'une des récoltes qui se font dans le courant d'une même année, tous

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n°s 485 et 486.
(2) Du Louage, sect. II, n° 11.

les fruits du fonds. La seconde n'est pas ordinairement aussi abondante que la première; elle n'est, à proprement parler, que l'accessoire de celle-ci; et c'est leur réunion qui compose la totalité des fruits de l'héritage.

205. Si le fonds affermé est consacré à différentes sortes de culture; par exemple, s'il consiste en vignes ou en prairies dont les fruits se recueillent dans une année, et en terres labourables divisées en plusieurs soles; le bail ne sera point scindé; sa durée ne devra pas être limitée à un an pour les produits annuels, et maintenue pendant plusieurs années pour les terres assolées. Il ne cessera pour le tout, que lorsque la période de l'assolement aura été entièrement parcourue.

206. Il y a une espèce de produits qui exerce sur la durée du bail une influence assez difficile à apprécier; je veux parler des bois mis en coupes réglées. Dans le projet présenté au Conseil d'État, l'article 1774, au lieu de trois alinéas, en contenait quatre, et le dernier était ainsi conçu: « Mais le bail d'un bois taillis, lors même qu'il se partage en plusieurs coupes, n'est censé fait que pour une coupe. »

Cette disposition modifiait la règle qui fait durer les baux, autant d'années qu'il est nécessaire pour que la jouissance du preneur s'étende successivement à toutes les parties du fonds.

M. Defermon la combattit. Il soutint que, lorsque la convention ne donne au preneur qu'une seule coupe, c'est non un bail, mais une vente. « Si, disait-il, la totalité de l'exploitation se divise

par exemple, en neuf coupes, il ne peut y avoir de bail que lorsque le contrat les comprend toutes également. »

M. Galli fit remarquer que le tribunal d'appel de Rennes avait déjà présenté cette observation; qu'il avait demandé que la dernière partie de l'article fût réformée de la manière suivante : « Le bail d'un bois taillis, lorsqu'il se partage en plusieurs coupes, est censé fait pour l'exploitation successive de toutes les coupes; » mais que cette opinion n'avait pas été adoptée par la section de législation.

M. Defermon, prévoyant le cas où le fonds affermé ne consisterait pas entièrement en bois, où le bois formerait seulement une partie du fonds, pensa que l'article proposé ferait cesser des usages établis dans certaines provinces et qu'il était bon de maintenir. « Dans la ci-devant Bretagne, disait-il, il se trouve presque toujours des taillis parmi les terres affermées; on en laisse la jouissance au fermier pour les coupes, aux époques convenables et sans anticipation; ils font partie de la totalité du bail. Ces usages se trouveraient détruits par l'article. »

Après cette discussion, M. Tronchet déclara qu'il convenait de ne point s'expliquer sur les baux des bois. Cet avis fut suivi, et l'alinéa proposé fut rejeté. (1)

Ces débats révèlent une sorte d'impuissance. Ils montrent le Conseil d'État reculant, pour ainsi

---

(1) *Voy.* M. Locré, tome XIV, page 334.

dire, devant l'accomplissement de sa mission, et laissant livrée à la controverse une matière qu'il eût été si important de régler. Je n'ai point rappelé cette partie des débats uniquement pour faire ressortir une des lacunes que présente le Code civil; c'est aussi afin de la remplir.

207. Deux choses ressortent clairement de la discussion.

La première, c'est que les baux des bois sont, du moins quant à leur durée, en dehors des règles qui régissent les baux des autres espèces de biens.

La seconde, c'est qu'il y a une distinction à faire entre le bail qui a pour objet unique un bois taillis et le bail d'un fonds sur lequel se trouvent quelques arbres épars, ou même des bois mêlés à des terres, des vignes ou des prairies.

208. S'il s'agit du bail d'un bois, il faut, comme M. Defermon et la Cour de Rennes, lui assigner pour durée le temps nécessaire à l'exploitation de toutes les coupes. Avec l'intention de limiter à une année la durée du contrat et de ne céder qu'une coupe, on n'aurait pas adopté la forme et les dénominations qui conviennent au bail, mais bien celles qui sont employées dans la vente. Les transactions qui se font chaque jour dans le commerce des bois, et les termes qu'emploie le Code forestier (1) confirment cette opinion. Sans doute, et j'ai eu soin de le faire remarquer, le louage d'un bois n'est point placé sous l'empire de toutes les dispositions relatives au louage des autres espèces d'héri-

(1) *Voy.* art. 17 et suiv.

tages ruraux; cependant, lorsqu'on ne trouve, dans la nature particulière des fonds plantés en bois, rien qui répugne à l'application des règles générales, on ne doit pas hésiter à y chercher la solution d'une difficulté. Or, il a paru raisonnable d'attribuer aux preneurs l'intention de faire porter leur jouissance sur toutes les parties du fonds qu'ils ont affermé, lorsque c'est successivement que chacune de ces parties est mise en exploitation. Il n'y a aucun motif pour ne pas étendre au preneur d'un bois taillis la présomption qu'on applique au fermier d'une terre labourable ou d'un vignoble.

209. Lorsque le bois n'est qu'une portion du fonds affermé, il n'y a plus la même raison de penser que le preneur a voulu prolonger sa jouissance de manière à percevoir toutes les coupes On peut présumer que c'est la perception des fruits des autres parties du fonds qu'il a eue surtout en vue; et comme le nombre d'années formant la période de l'assolement des terres n'est pas le même que celui qui serait nécessaire pour faire toutes les coupes du bois, il faut opter entre l'un et l'autre; et il me paraît convenable de prendre le premier pour terme de la durée du bail. En un mot, le bail durera le nombre d'années déterminé par l'assolement des terres, et le fermier percevra les coupes de bois qui écherront dans cet intervalle. C'est là précisément l'usage qui, selon M. Defermon, est suivi en Bretagne, et qu'on observe également dans presque toutes les autres provinces.

210. En comparant ce que je viens de dire avec les règles que j'ai exposées dans la section précédente, on s'aperçoit que le congé qui est souvent nécessaire pour mettre fin aux rapports du preneur et du bailleur dans les baux à loyer, ne l'est jamais dans les baux à ferme. Lorsque la durée d'un bail à loyer n'est point déterminée par la convention, il faut absolument accorder aux parties qui n'ont pas entendu rester indéfiniment liées, un moyen pour dissoudre le contrat. Ce moyen, c'est le congé. Au contraire, la durée des baux à ferme n'est jamais, ne peut pas même être indéterminée (1); si elle n'est point fixée par la convention, la nature du fonds et l'espèce de fruits qu'il produit l'indiquent avec une précision parfaite. Au jour qui se trouve ainsi désigné, le bail expire; les obligations réciproques cessent aussi certainement que si le terme eût été assigné par une clause du contrat. Dès-lors il n'est plus besoin d'avertissement et de congé. C'est là ce qu'exprime l'article 1775, en disant que: « le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent. »

211. Si, à l'expiration du bail, le preneur reste et est laissé en possession, la tacite reconduction a lieu. Ce principe, déjà consacré par l'art. 1738 placé sous la rubrique des *règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, est con-

(1) *Voy.* cependant ce que j'ai dit, tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 487.

firmé et reproduit dans l'article 1776. Je ne dois point revenir ici sur ce que j'ai dit précédemment touchant la tacite reconduction en général (1); je ne rappellerai pas non plus les dispositions du droit romain, des coutumes et de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, que j'ai déjà citées (2); je dois seulement parler de ce qui est spécial à la tacite reconduction, lorsqu'elle s'applique aux héritages ruraux.

212. Elle s'opère, soit que le bail précédent eût sa durée fixée par une stipulation expresse, soit que le terme auquel il devait finir fût déterminé seulement par la nature des fruits et l'assolement auquel est soumis l'héritage. L'article 1776 ne parle, il est vrai, que de la possession continuée à l'expiration des baux écrits; mais on sait que par cette expression il faut entendre tous les baux dont la durée est déterminée. L'existence du nouveau bail dépend entièrement de la volonté de le former, tacitement exprimée au moment où cesse le bail précédent; le moyen par lequel le terme de celui-ci se trouvait indiqué, est tout-à-fait indifférent.

213. La continuation de jouissance du preneur, tolérée par le bailleur, n'opère la tacite reconduction, que lorsqu'elle manifeste l'intention réciproque de former un nouveau bail. Ainsi, de ce que le preneur n'a pas quitté les lieux le jour même

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 19 et suiv.
(2) Ibid., nos 498 et suiv.

où le bail finissait; de ce que le bailleur ne l'a pas expulsé ce jour-là, on ne peut conclure dans tous les cas qu'il y a tacite reconduction. Il faut que cet état de choses se soit prolongé assez long-temps, ou ait été accompagné de circonstances assez expressives, pour qu'il ne reste aucun doute sur l'existence et le concours des consentemens respectifs. Il était impossible que le législateur indiquât le laps de temps et les faits particuliers qui seraient considérés comme démonstratifs de la volonté de relouer. La règle eût été presque toujours en défaut; tantôt, là où elle n'aurait pas vu de reconduction, la reconduction aurait réellement existé; tantôt, là où elle l'aurait reconnue, il n'y aurait pas eu véritablement intention de faire un bail nouveau. C'était donc une nécessité d'abandonner à la sagacité des magistrats le soin de rechercher, dans le fait de jouissance du fermier après l'expiration du bail, dans le temps qui s'est écoulé sans réclamation de la part du bailleur, dans les circonstances qui ont accompagné cette continuation des rapports créés par le premier bail, la preuve que la reconduction s'est opérée.

214. Mais, à défaut de règle formulée en termes positifs par le législateur, la doctrine et les usages peuvent être utilement consultés par les tribunaux.

Les jurisconsultes pensent que la volonté de faire un nouveau bail se trouve ordinairement manifestée, lorsque la jouissance du fermier s'est prolongée pendant un temps assez long, *non modicum;* lorsque d'ailleurs il y a eu, pendant ce

temps, quelque chose à faire pour la culture de l'héritage, *eo scilicet tempore, quo ad culturam agri erat aliquid operandum, idque non modico tempore, quod arbitrio boni viri inspici oportet.* (1)

Beaucoup de coutumes décident qu'il y a reconduction lorsque le fermier est resté jusqu'à telle époque sur le fonds affermé. C'est en consultant, dans chaque pays, les anciennes traditions, les procédés employés pour la culture, et la nature même du terrain, qu'on était parvenu à établir ainsi des règles fixes, assorties aux besoins de chaque localité. Ces dispositions sont aujourd'hui abrogées. Depuis la publication du Code civil, elles ont perdu le caractère et l'autorité de lois qu'elles avaient précédemment; mais elles conservent encore comme usages une influence qu'il est raisonnable et juridique de leur accorder. Par exemple, lorsque, dans un pays où de tout temps on a regardé la continuation de jouissance jusqu'à la Toussaint comme démontrant l'intention de renouveler le bail, le preneur se trouve encore sur les lieux après cette époque, et que le bailleur l'a souffert, il est très vraisemblable qu'en effet ils ont voulu relouer. Si l'un d'eux prétend n'avoir pas eu cette pensée, la connaissance qu'il avait de l'usage ne permettra d'ajouter aucune confiance à son assertion. (2)

---

(1) Barthol. Godefroy *ad leg.* 14. *ff. loc. cond.*

(2) Voy. *suprà*, n° 76.

Certaines coutumes faisaient résulter la tacite reconduction de la seule expiration du bail sans manifestation antérieure d'une volonté différente. En d'autres termes, elles exigeaient, pour empêcher la reconduction, une déclaration formelle de la part du preneur ou du bailleur, qu'il ne voulait pas relouer l'héritage. Ces dispositions ne conservent plus maintenant ni puissance comme lois, ni influence comme usages. Selon l'article 1776 du Code civil, il n'y a tacite reconduction que lorsque, *après l'expiration du bail,* le preneur reste et est laissé en possession. Il n'est donc plus possible de prétendre qu'elle s'est opérée parce que les parties ont laissé expirer le bail, sans se faire, l'une à l'autre et avant cette expiration, la déclaration qu'elles n'entendaient pas renouveler le bail. (1)

Il y avait aussi certains lieux, où l'on prétendait que la tacite reconduction n'était pas admise. Sans examiner le caractère des actes desquels on faisait résulter cette règle exceptionnelle, et sans rechercher jusqu'à quel point ils avaient été exécutés, on doit aujourd'hui tenir pour constant que dans ces pays-là même l'intention de relouer produit les mêmes effets que dans le reste de la France, c'est-à-dire, qu'elle opère la tacite reconduction. (2)

215. J'ai expliqué dans le volume précédent que les conditions du premier bail sont censées reproduites dans celui qui est formé par le consen-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 75.

(2) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 499, en not.

tement tacite des parties; que la clause qui indique la durée est la seule qui ne conserve pas son efficacité. Pour suppléer à cette lacune, pour fixer le terme auquel doit expirer le nouveau contrat, dans les baux à loyer, on s'en rapporte à l'usage des lieux; dans les baux à ferme, c'est la nature de l'héritage et le mode de culture qui lui est appliqué que l'on consulte. Ainsi, quelle qu'ait été la durée assignée au premier bail, celui qui lui succède durera pendant le temps qui est nécessaire, pour que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. En un mot, il est soumis à la règle qui est faite pour les baux dont la durée n'est pas déterminée. (1)

216. L'application de cette règle ne me paraît offrir aucune difficulté sérieuse. Pothier, cependant, a prévu une espèce dans laquelle il peut y avoir quelque doute sur la question même de savoir s'il y a lieu à tacite reconduction, sur le temps pour lequel elle s'est opérée, et enfin sur le prix que devra payer le preneur. Voici le passage (2):

« Lorsqu'une métairie, dont les terres sont partagées en deux saisons, a été donnée à ferme pour le temps d'un an seulement et qu'après l'expiration

---

(1) Cod. civ. art. 1776. Le droit romain paraissait limiter la durée de la recónduction des héritages ruraux à une année. L. 13, *ff. loc. cond.* § 11. Mais Despeisses, après avoir cité ce texte, dit: que si les fruits du fonds ne se recueillent que de trois ans en trois ans, ou de cinq ans en cinq ans, le contrat est censé renouvelé pour trois ou pour cinq ans. Barthol. *ad dict. leg.* Faber, *tit.* 42, *def.* 43; Pothier, du Louage, n°s 358 et suiv.; Brunneman, *ad l.* 16, *Cod. de loc.*

(2) Du Louage, n° 361.

de ce bail, le fermier, qui n'avait la jouissance que d'une saison, commence à labourer et ensemencer les terres de l'autre saison qui étaient en saison de repos lors du temps de son bail, y aura-t-il lieu à la tacite reconduction, surtout si les saisons sont inégales, soit pour la qualité, soit pour la quantité des terres de chaque saison?

« Il n'y aura pas lieu, à la vérité, à l'espèce de tacite reconduction dont nous traitons, qui a lieu lorsque le fermier, après l'expiration de son bail, recommence la jouissance des terres qui lui avaient été affermées par le précédent bail qui est expiré; car, dans la présente espèce, on ne lui avait affermé par le bail qui est expiré que les terres d'une saison; mais ce n'est pas des terres de cette saison, c'est de celles de la saison de l'année suivante qu'il a commencé de jouir. S'il n'y a pas lieu, dans cette espèce, à la sorte de tacite reconduction dont nous traitons, on ne peut disconvenir que le commencement d'exploitation du laboureur au vu et au su du propriétaire, et la souffrance du propriétaire ne fassent présumer un bail tacitement intervenu entre les parties. La question est si ce bail tacite sera de deux ans, ou seulement d'un an. Ceux qui soutiennent qu'il doit être de deux ans, se fondent sur le principe posé ci-dessus que la durée des baux de terres, partagées en deux ou trois saisons, est d'autant d'années qu'il y a de saisons. Pour l'opinion contraire, on dit que ce principe a lieu dans la thèse générale; mais que, dans l'espèce particulière, ce bail tacite succédant au précédent bail qui n'avait été fait que pour un

an par les mêmes parties, la présomption est qu'elles l'ont voulu faire pour le même temps pour lequel elles avaient fait le premier. A l'égard du prix de ce nouveau bail, il ne sera pas comme dans les tacites reconductions ordinaires le même que celui du précédent bail; mais il devra être réglé par arbitres, car le prix du précédent bail n'étant le prix que d'une saison qui peut être beaucoup plus ou beaucoup moins précieuse que la jouissance de l'autre saison, il ne serait pas juste que le prix de cette saison fût le prix de l'autre. »

Cette solution est, sur les deux points, diamétralement opposée à celle qu'indiquent les principes généraux, en matière de tacite reconduction. On sait, en effet, qu'ordinairement la durée du second bail peut être différente de la durée du premier; mais qu'ils sont censés faits l'un et l'autre pour le même prix. Ici, au contraire, Pothier admet même durée et prix différens. Sans doute, il y a quelque chose de spécieux dans les raisons invoquées à l'appui de son système; mais je crois que c'est à l'opinion opposée qu'il faut se ranger.

217. D'abord, relativement à la question de durée, cela paraît évident. En effet, lorsqu'il y a tacite reconduction, on suppose que les parties ont voulu que les conventions contenues dans le premier bail servissent à régler leurs nouveaux rapports. C'est même une nécessité d'admettre cette intention; car il n'y a pas d'autre moyen de déterminer les droits et les obligations du bailleur et du preneur. Seulement, et par exception, on n'est pas obligé de recourir à la stipulation qui fixait le

terme de l'ancien bail, parce que la nature même de l'immeuble loué en indique un. Qu'importe dès-lors pour assigner la durée du second bail, que la durée du premier ait été ou plus ou moins longue, qu'elle ait permis ou non que le preneur recueillît tous les fruits de l'héritage. On voit qu'elles sont entièrement indépendantes l'une de l'autre, et que, sur ce point, le second bail n'emprunte rien au premier.

218. Relativement au prix, la question me semble plus grave. La règle générale est bien que le prix de la reconduction est le même que le prix du bail précédent; mais cette règle est fondée sur ce que, dans la reconduction ordinaire, le fermier jouit de la chose qui était l'objet du bail, et qu'il est par conséquent juste de conserver le prix antérieurement fixé. Ici on suppose que l'objet de la jouissance est autre pendant la durée du bail et pendant la reconduction; d'où l'on conclut qu'il n'y a plus de raison pour que le prix soit maintenu, qu'il serait même injuste qu'il le fût.

Ce raisonnement repose sur une idée qui ne me paraît pas exactement vraie. La continuation de jouissance du preneur indique seulement (il ne faut pas le perdre de vue) l'intention de faire un second bail qui succède au premier; les conditions de ce nouveau contrat restent dans l'incertitude. Pour suppléer au silence des parties, on a supposé qu'elles veulent, au moment où elles contractent tacitement, ce qu'elles ont voulu lors de la convention expresse. Sans doute, cela est, d'autant

plus raisonnable qu'il s'agit, aux deux époques, de la jouissance de la même chose; mais la présomption établie par la loi est-elle donc absolument subordonnée à l'égalité parfaite entre les avantages que la chose louée a offerts au preneur durant le premier bail, et ceux qu'il en retirera pendant le second? Ne peut-on pas admettre que, malgré une différence plus ou moins importante entre les produits de l'héritage à deux époques distinctes, les parties ont cependant eu l'intention de conserver la clause de leur première convention qui fixe le prix, comme toutes les autres? La conduite de celui des contractans à qui le maintien du prix doit causer un préjudice, n'est-elle pas bien propre à faire croire qu'il a consenti à le subir? Il sait qu'en général le prix de la reconduction est celui du bail; il n'ignore pas que l'application de cette règle peut lui nuire; et cependant il forme tacitement le nouveau contrat, sans élever aucune réclamation, sans faire remarquer qu'il est dans une position exceptionnelle, sans protester contre la prétention, qu'élevera infailliblement celui avec qui il contracte, de maintenir l'ancien prix. Il faut avouer que cela n'indique guère l'intention de le faire réduire à l'avenir. Je crois donc que, nonobstant la différence des produits de la chose louée pendant le bail et pendant la reconduction, il faut respecter le principe qui admet le prix du bail comme prix de la reconduction. Les raisons qui me déterminent peuvent se résumer ainsi. Telle est ordinairement la volonté présumée des parties; la différence des produits était connue d'elles; elles

l'ont sans doute appréciée; elles n'en ont point parlé; il y a donc lieu de penser que cette circonstance particulière ne leur a pas paru assez grave pour modifier le prix précédemment établi. N'oublions pas que la tacite reconduction est un contrat, et que dans les conventions on doit s'attacher à la volonté des contractans, alors même qu'elle porterait quelque atteinte légère aux intérêts de l'un ou de l'autre.

D'ailleurs, Pothier suppose que la reconduction n'a lieu que pour une année, et il fait remarquer que le premier bail a pu comprendre la saison la plus productive, tandis que le second portera sur la plus mauvaise. En mettant ainsi en opposition les termes extrêmes des produits de l'héritage, il rend plus vive et plus saillante la différence, et montre d'autant plus l'injustice qui résulterait de l'identité des prix. J'ai établi, au contraire, que la reconduction doit embrasser la période nécessaire pour la perception de tous les fruits de l'héritage; par conséquent, chacune des années comprises au nouveau bail présentera la moyenne des produits du fonds; on n'aura plus à comparer la production la plus élevée avec la plus basse, mais seulement avec la moyenne. Il y aura bien encore une différence; mais elle sera moindre que celle que Pothier, en habile dialecticien, prend pour thème de son argumentation, afin de faire mieux ressortir l'injustice de la combinaison qu'il repousse.

219. « Le fermier sortant, dit l'art. 1777, doit laisser à celui qui lui succède dans la culture les logemens convenables et les autres facilités pour

les travaux de l'année suivante, et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logemens convenables, et les autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire. Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. » (1)

La substitution d'un nouveau fermier à celui qui détient l'héritage ne peut pas se faire brusquement et en un jour. En même temps que l'un a encore besoin de rester sur les lieux pour achever sa jouissance, il y a nécessité pour l'autre de s'y introduire et de commencer ses travaux. Cette présence simultanée des deux fermiers sur l'héritage ne peut avoir lieu qu'à l'aide de mutuelles concessions et d'arrangemens amiables. La loi ordonne de concilier les besoins des deux fermiers, et elle se tait sur les moyens d'exécution, parce qu'ils dépendent d'une foule de circonstances qu'il est impossible de prévoir.

220. Pour suppléer à son silence, je crois devoir transcrire un passage de l'ouvrage de M. Gasparin, que j'ai déjà eu occasion de citer. Il me semble offrir d'une manière concise, tout ce que l'expérience de l'agronome peut offrir d'utiles renseignemens aux jurisconsultes, et de sages conseils aux parties contractantes.

« L'époque naturelle où doit finir un bail est celle, où toutes les semences dont le fermier doit

(1) Voy. l'indication d'une foule d'usages et de dispositions de coutume dans Vaudoré, Droit rural, tome III, pages 68 et suiv.

percevoir les fruits après sa sortie sont complètement achevées, et où les travaux du nouveau fermier ne sont pas encore commencés.

« Dans les pays où règne l'assolement triennal, cette époque se rencontre immédiatement après la semaille du blé de printemps, s'il est d'usage que le fermier sortant jouisse de cette récolte, c'est-à-dire vers la fin de mars dans le nord de la France et au commencement de mars au centre. Mais si le fermier sortant ne sème point les blés de mars à son profit, l'époque naturelle est celle où il a fini les semailles d'automne, comme dans les pays où l'assolement est biennal, c'est-à-dire, du 1er au 30 novembre, selon les pays. Dans le courant de l'hiver, le nouveau fermier a le temps de se livrer aux repurgemens des fossés, aux cultures profondes qui doivent préparer ses semis de fourrages, et à tous les travaux qui annoncent un nouvel ordre de choses; au lieu que, s'il n'entre qu'au printemps, il ne peut plus pour cette année, que suivre la routine tracée, et c'est une année perdue pour l'amélioration.

« Mais l'usage est tyrannique, surtout pour l'époque du changement du fermier; car le fermier sortant ne peut quitter sa ferme, qu'autant que celui qu'il remplace lui cède la sienne. Il n'est donc pas au pouvoir d'un seul propriétaire de changer la coutume usitée dans le pays. Le Code (art. 1777) a cherché à remédier à ces inconvéniens en stipulant que le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède l'usage de logemens convenables, et autres facilités pour la consommation des fourra-

ges, et pour les récoltes restant à faire ; le tout selon l'usage des lieux.

« L'intention était bonne sans doute, mais son exécution est incomplète, et pourrait donner lieu à de grands abus ; car il est rare d'avoir dans une ferme des bâtimens suffisans pour loger une double population de bestiaux et d'ouvriers. Je pense donc qu'on doit suppléer à cette lacune par des articles additionnels, qui trouveront leur place dans la partie du bail où l'on complète les dispositions du Code.

« Ainsi, si le bail finit en novembre, il sera stipulé que le fermier sera tenu de loger en hiver un nombre d'ouvriers et de bêtes de travail, pour travailler aux raies d'écoulement ; au printemps, tel autre nombre pour les travaux des mars et les sarclages ; et enfin, en été, l'attirail nécessaire pour enlever les récoltes. Si le bail finit en mars, il faut stipuler que le fermier sortant laissera jouir celui qui le remplacera des terres, et chacune immédiatement après la récolte, pour pouvoir y faire les cultures convenables à l'établissement de ses fourrages, et pour le soin de ses mars, sans préjudice du parcours de ses troupeaux, jusqu'au moment où la terre sera ouverte. Il est bon d'établir aussi par une clause expresse, que le fermier entrant aura le droit de semer sur les mars du fermier sortant, ou sur les blés d'hiver, si l'on ne fait pas de mars dans le pays, une quantité déterminée de graines de trèfle, de sainfoin et d'autre fourrage, et que pour tous ces travaux, le premier sera tenu de fournir le logement à un nombre déterminé

d'hommes et de bêtes de travail; on peut fixer aussi d'avance, les parties de logement qui composeront cette jouissance momentanée. Comme le fermier sortant ne profite pas de la paille qui reste à son successeur, il arrive le plus souvent qu'il fait couper les blés de la dernière récolte très haut, ce qui lui procure quelque réduction sur le prix du faucillage; mais ce qui aussi diminue beaucoup la quantité de paille, au grand détriment de la ferme, c'est un abus dont il est lui-même victime dans la nouvelle ferme qu'il va occuper. L'intérêt commun du fermier et celui de la propriété exigent donc, que les propriétaires s'accordent pour le faire cesser; ce qui dépend de chacun d'eux en particulier pour ce qui le concerne, en stipulant dans le bail à ferme la hauteur à laquelle seront faucillés les blés de la dernière récolte, et fixant une indemnité pour chaque pouce de hauteur dont le chaume dépasserait ce qui est convenu. Si les gerbes ont un mètre de hauteur, et que l'hectolitre de grains produise trois cents livres de paille, il en résultera pour chaque centimètre un poids de trois livres; c'est donc sur cette évaluation et sur le prix moyen de la paille, que l'on fixera la valeur de l'indemnité par chaque centimètre dont le chaume sera plus élevé que ce qui est convenu.

« J'ai trouvé dans la Provence une coutume singulière, mais très gênante. L'ancien fermier cesse de jouir du parcours des chaumes, le 1er septembre; son troupeau déménage alors et va dans sa nouvelle ferme, quelquefois à plusieurs lieues

de distance; le remplacement des bergers a lieu le 29 de septembre. Ce changement se fait loin du fermier, qui ne peut pas surveiller exactement cette opération; lui-même, n'arrive sur la nouvelle ferme que le 1er de novembre. A quoi tient cet arrangement barbare? mais tel qu'il est, ce n'est qu'un exemple entre mille des bizarreries que l'on rencontre dans divers pays, et auxquelles on ne pourrait renoncer que par un accord général qu'il serait peut-être bien difficile d'obtenir. » (1)

221. Le fermier sortant doit laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance (Art. 1778). C'est l'application de ce principe général, que le preneur est tenu de laisser les choses, à la fin du bail, dans l'état où il les a trouvées.

Il y a plus, il doit laisser ces pailles et engrais, quand même il ne les aurait pas reçus; mais alors c'est à la charge par le propriétaire de lui en payer le prix. (Même article.)

L'intérêt de l'agriculture l'emporte ici sur le droit du fermier.

222. Une loi du 2 complémentaire an III porte que tout propriétaire faisant valoir par suite d'une expiration de bail, et qui se trouve dans le cas de réensemencer ses terres, sans avoir eu part à la récolte qui vient de se faire, pourra exiger de son fermier sortant, à compte sur ses fermages en nature, la quantité de grains qui lui sera néces-

(1) Guide des propriétaires, pages 356 et suiv.

saire pour faire ses ensemencemens (1). Il est évident que le Code civil a abrogé cette loi. M. Vaudoré est de cet avis; mais il ne s'exprime qu'avec une certaine hésitation. Cela me paraît au contraire ne faire aucun doute. (2)

223. L'art. 1778, par sa double disposition, fait cesser toute incertitude sur l'étendue des obligations du fermier sortant. Autrefois, dans certains pays, on soutenait que le fermier ne devait point laisser les pailles de la dernière année; dans d'autres, on prétendait qu'il y était obligé quoiqu'il ne les eût pas reçues, et qu'il eût fait autant de fumages que de récoltes (3). A l'appui de chaque opinion on produisait des actes de notoriété (4); on citait même quelques articles de coutumes (5). Maintenant, toute la France est soumise à une règle unique, également conforme à l'équité et aux principes du droit.

224. Ce n'est pas seulement au jour où finit le bail, que le fermier entrant peut exiger que le fermier sortant lui livre les pailles et les engrais; il a droit de les prendre, aussitôt qu'il devient nécessaire de les répandre sur les terres, quoique la jouissance du précédent fermier ne soit pas expirée. Celui-ci est sans intérêt à les refuser; et le but

---

(1) Dans ma Collection des lois, à sa date.

(2) Droit rural, tome II, page 69.

(3) Denisart, v° *Fumier*.

(4) Questions de droit de Merlin, v° *Fumier*, § 2.

(5) *Voy*. Coutume de Courtrai, tit. 7, art. 16; de Bouchain, tit. 10; de Bergues, tit. 6, art. 20; d'Alost, tit. 14, art. 23; d'Assenède, tit. 7, art. 6.

de la loi serait manqué, si les engrais n'étaient mis à la disposition du nouveau fermier, qu'après l'époque à laquelle ils doivent être employés. (1)

225. Le Code civil ne parle pas des foins, et il existait autrefois à ce sujet, différens usages dans les différentes contrées. Mais je crois que maintenant on trouve dans la disposition relative aux pailles, une règle qu'on doit appliquer sans hésiter. Ni les bailleurs ni les preneurs n'ont à se plaindre, lorsqu'on oblige ceux-ci à laisser, en sortant, ce qu'ils ont trouvé à leur entrée, et même à abandonner ce qu'ils n'ont point reçu, moyennant le paiement d'une indemnité.

SECTION IV.

Du louage des meubles.

SOMMAIRE.

226. *Transition.*
227. *Le contrat est parfait par le seul consentement. La preuve testimoniale est admissible, selon les règles ordinaires.*
228. *La durée de la location est déterminée par la convention, la destination de la chose, les circonstances ou les usages.*
229. *Les meubles destinés à garnir une maison ou un appartement, sont censés loués pour la durée des baux des maisons et des appartemens, d'après l'usage des lieux.*

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles; du 19 fructidor an XIII; Sirey, 5. 2. 275; Dalloz, v° *Louage*, tome 9, p. 936.

226. Les principes généraux ne reçoivent que peu de modifications, dans leur application au

louage des meubles. La plupart des auteurs ont à peine indiqué en quoi le caractère du contrat est modifié par la nature mobilière de la chose qui en est l'objet. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas jugé que les règles particulières au louage des meubles méritassent d'être placées sous une rubrique spéciale; ils n'en ont même parlé que dans une seule disposition (1). J'ai cru devoir leur consacrer une section séparée, non que je veuille donner à cette matière beaucoup de développement; le laconisme du législateur m'avertit qu'elle n'en comporte point; seulement il m'a paru utile de rappeler quelques notions générales, et de montrer d'une manière bien tranchée, comment elles sont modifiées sur certains points.

227. Voyons d'abord ce qui est relatif au consentement des parties. Le contrat est parfait par le consentement; l'écriture est utile seulement *ad probationem*. Ce sont les principes généraux qui reçoivent ici leur application. On sait que, dans le louage d'immeubles, la preuve testimoniale est prohibée d'une manière absolue, et alors même que l'objet du contrat est d'une valeur inférieure à 150 francs. Le louage des meubles, au contraire, est soumis à cet égard aux règles ordinaires sur l'admissibilité de la preuve par témoins. (2)

228. Lorsque la durée de la location n'est pas fixée par la convention, la destination de la chose,

---

(1) L'art. 1757.
(2) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 14.

les circonstances et les usages locaux servent à la déterminer.

229. Ainsi l'article 1757 donne au bail des meubles fournis pour garnir une maison, un corps de logis, une boutique ou un appartement, la durée ordinaire du bail de la maison, du corps de logis, de l'appartement ou de la boutique, selon l'usage des lieux. La destination des meubles a paru avec raison, fournir un indice certain du temps pour lequel ils sont loués.

230. De même, la location d'une voiture ou d'un cheval est présumée faite pour tout le temps qui est nécessaire au voyage auquel la voiture ou le cheval doivent servir. (1)

Le preneur a donc le droit d'exiger que la chose lui soit laissée jusqu'au terme indiqué; et réciproquement, le bailleur a droit au paiement du prix calculé jusqu'à la même époque.

231. Cette observation est importante pour les cas assez fréquens d'ailleurs, où le prix est fixé à tant par heure, par jour, par semaine, ou par mois. En effet, en désignant la somme exigible pour une période déterminée, on n'entend pas toujours assigner pour terme au contrat, l'expiration de cette période. Je loue une voiture à tant par jour, pour faire le voyage de Bordeaux; évidemment la location est faite non pas pour un jour; mais pour le nombre de jours que doit durer le voyage.

232. Lorsque ni la destination de la chose; ni

(1) Pothier, du Louage n 31.

les autres circonstances ne révèlent l'intention des contractans sur la durée du bail; il est raisonnable, ou plutôt il est indispensable de s'en rapporter à l'indication que présente la clause qui fixe le prix. Si donc je loue un cheval, à tant par jour, ou à tant par semaine, uniquement pour aller me promener; à la fin de chaque jour ou de chaque semaine, la location cessera, à ma volonté ou à celle du locateur. (1)

233. Si la maison, la boutique, ou l'appartement que des meubles sont destinés à garnir, étaient loués pour un temps expressément déterminé par un bail écrit, quel terme devrait-on assigner à la location des meubles? Faudrait-il, s'attachant au texte de l'article 1757, régler la durée de cette location d'après la durée que les usages locaux donnent aux baux des maisons, des appartemens ou des boutiques? Ne devrait-on pas plutôt prendre pour limite le terme expressément fixé par la clause du bail?

M. Delvincourt pense que les meubles sont toujours censés n'avoir été loués que pour la durée ordinaire des baux, déterminée par l'usage des lieux. « En effet, dit-il, le propriétaire des meubles a pu ignorer les stipulations particulières existantes entre le preneur et le bailleur, et par conséquent il n'a dû compter que sur la durée d'un bail ordinaire. »

J'adopte ce sentiment, en ajoutant toutefois que

(1) Argument de l'art. 1758.

si le locateur des meubles a connu la convention relative à la durée du bail de la maison, il y aura présomption qu'il a consenti à louer ces meubles pour le même espace de temps. La raison sur laquelle se fonde M. Delvincourt conduit nécessairement à cette conséquence.

234. On a demandé si la tacite reconduction a lieu dans le louage des meubles. La glose sur la loi 13, *ff.* § *fin. in verbo prout quisque. loc. cond.* dit que, le terme du bail expiré, le locataire qui se sert des meubles commet un vol; à moins qu'il ne pense que le propriétaire l'autorise à en faire usage; et qu'ainsi il n'y a reconduction pour aucun temps (1). Despeisses est de la même opinion (2). « Or, le locataire d'une chose meuble ou de soi mouvante, dit-il, n'est pas estimé avoir renouvelé son bail pour avoir gardé la chose après le temps de son premier bail. » Et il cite Accurse *ad. leg. quæritur qui impleto, in verbo prout quisque habitaverit et* Mascardus, *vol.* 2, *concl.* 992, *num.* 27.

Mais Pothier (3), d'accord avec Barthole, professe la doctrine opposée, du moins pour le cas où les meubles sont des choses que le locateur est dans l'usage de louer. « Par exemple, dit-il, si un tapissier m'a loué des meubles, pour un certain temps, pour meubler ma chambre; ou si un loueur

(1) *Finito tempore facit furtum, nisi credat dominum permissurum et sic in nullum tempus videtur reconduxisse.*

(2) Du Louage, sect. II, n° 11.

(3) Du Louage, n° 371.

de chevaux m'a loué un cheval pour un certain temps, il y a lieu à la tacite reconduction, quand, après le temps du louage expiré, je garde le cheval et les meubles sans que le locateur les redemande. » (1)

L'opposition n'est pas aussi grande qu'elle paraît l'être entre les opinions que je viens de rappeler; et la contradiction est plutôt dans les paroles que dans la pensée.

Sachons bien ce qu'entend Pothier lorsqu'il dit qu'il y a tacite reconduction. Voici comment il l'explique lui-même : « Pour quelque temps que le bail des meubles ait été fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps pendant lequel le locataire les a gardés, du consentement du locateur. C'est pourquoi lorsqu'un tapissier m'a loué des meubles à raison de vingt-quatre pistoles par an, et que, depuis l'expiration du bail, je les ai gardés pendant quinze jours, si, au bout des quinze jours, je n'en ai plus besoin ou que j'en trouve à meilleur marché, je puis les lui rendre en lui offrant une pistole pour le loyer des quinze jours, qui est le temps qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans la proportion de celui du bail qui est expiré et le locateur ne peut m'obliger de les garder plus long-temps. *Vice versâ*, si le locateur, qui m'a laissé jouir des meubles depuis l'expiration du bail par tacite reconduction, pendant ledit temps de quinze jours, ne se con-

(1) *Voy.* aussi Répertoire de jurisprudence, v° *Tacite reconduction*, n° 8.

tente plus du prix pour lequel il les a loués par le précédent bail, il peut me les demander; il n'est pas obligé de m'en laisser jouir plus long-temps. En cela la tacite reconduction des meubles diffère de celle des maisons. La raison de cette différence est qu'il y a certains temps auxquels il est d'usage que commence le temps des baux des maisons et qu'il est difficile de trouver à les louer en surterme; au lieu que le louage des meubles commence en tout temps. »

On pourrait prétendre que ce n'est pas là une véritable reconduction, que la volonté de relouer n'est pas certaine; et que l'obligation du locataire prend sa source dans le fait même de sa jouissance, combiné avec le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; qu'en d'autres termes, ce que doit payer le locataire est moins un prix de location, que l'indemnité due au propriétaire d'une chose par celui qui en a joui indépendamment de toute convention. (1)

Cette théorie se concilie très bien avec la doctrine qui est consacrée par la glose. Le fait du locataire qui conserve la chose après l'expiration du bail, y est, à la vérité, qualifié de vol; mais cela ne nuit point au droit qu'a le propriétaire de demander le prix de la jouissance de la chose qui lui appartient. Ce droit paraîtrait même d'autant plus certain et devoir s'exercer avec d'autant plus de rigueur, que la conduite du locataire mériterait un blâme plus sévère.

(1) Duparc-Poullain, tome IX, page 298.

On voit, au surplus, qu'on arrive à-peu-près au même résultat, soit qu'avec Barthole, Pothier, et le Répertoire de jurisprudence on admette la reconduction, soit qu'on la rejette avec la glose, Accurse et Despeisses.

235. Si le locataire conserve la chose après l'expiration du bail, contre la volonté bien manifestée du propriétaire et malgré ses réclamations, évidemment alors, la reconduction qui ne se forme que par le concours des volontés, n'a pas lieu. Le locataire devra donc, non-seulement le prix de son indue jouissance calculé d'après celui qui avait été fixé dans le bail; mais il sera tenu, envers le propriétaire, à des dommages-intérêts, si la privation de sa chose a causé quelque perte à celui-ci.

236. Lorsqu'une chose est louée, moyennant une somme déterminée pour une certaine période; ou cette période indique la durée du bail; ou bien elle est énoncée seulement pour fixer le prix, et la durée du bail est établie par les stipulations du contrat ou par les circonstances. Dans ces deux cas, en admettant que la reconduction soit possible dans le louage des meubles, elle aura lieu au moment où expirera le bail.

237. Mais quelquefois, ni le laps de temps qui sert à mesurer le prix, ni les autres clauses de la convention, ni les circonstances n'indiquent la durée du bail. Les parties n'ont pas songé à lui assigner un terme fixe; elles ont voulu s'obliger pour un certain nombre de périodes successives, à raison de tant la période, en se réservant le droit de résoudre le contrat, seulement à l'expiration de cha-

cune et sans pouvoir les scinder. Ainsi j'ai loué des meubles pour les placer dans une maison de campagne qui m'appartient, et le prix a été fixé à vingt-cinq francs par semaine. Une pareille convention doit s'entendre, en ce sens que j'ai loué les meubles pour plusieurs semaines, que je suis libre de les rendre à la fin de chacune, en payant autant de fois vingt-cinq francs qu'il y aura de semaines écoulées. Dans cette hypothèse, il ne s'opérera point chaque semaine une tacite reconduction; car le terme du bail n'est point fixé à la fin de la première semaine ou des semaines suivantes. Il faut appliquer ici ce qui a été dit précédemment des baux de maisons, dont la durée n'est pas déterminée par la convention; on a vu que ces baux ne sont pas censés finir à chacun des termes fixés par l'usage des lieux; que ces termes ne sont point des limites indiquées à la durée des baux; qu'ainsi il ne s'opère point de tacite reconduction à l'expiration de chaque terme (1). De même, dans l'espèce dont je viens de parler, à l'expiration de chaque semaine, il n'y aura pas un bail nouveau succédant au précédent.

238. Lorsque celui qui a pris à bail une maison ou un appartement loue des meubles pour les garnir, cette location est censée faite, on l'a déjà vu, pour la durée ordinaire des baux, selon l'usage des lieux. Il importe de savoir si le louage des meubles est censé finir à chaque terme, ou bien s'il conti-

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos. 496 et 510.

nue comme le bail de la maison ou de l'appartement; chaque terme n'étant qu'une époque de paiement et de résolution facultative. De la solution de cette question dépend celle de savoir si, à chaque terme, il y a ou il n'y a pas tacite reconduction. A mon avis, les termes fixés par l'usage ont, en ce qui touche la location des meubles, le même caractère et les mêmes effets que relativement au bail de la maison ou de l'appartement. Rien, dans la loi, n'indique l'intention de leur donner, sur la durée du contrat, une influence différente; loin de là, la rédaction de l'art. 1757 autorise la pensée d'une complète assimilation. Ainsi, lorsque les meubles loués pour garnir un appartement ou une maison seront laissés entre les mains du locataire pendant plusieurs termes successifs, cette continuation de jouissance ne sera que la continuation du contrat originaire; il n'y aura point un bail nouveau, une tacite reconduction à chaque terme.

Le locateur peut avoir un grand intérêt à repousser l'opinion qui admettrait la reconduction. On sait, en effet, que les garanties données pour assurer l'exécution du bail, par exemple, l'hypothèque ou la caution, subsistent pendant toute sa durée; mais qu'elles ne s'étendent pas aux obligations qui naissent de la tacite reconduction. (1)

239. Souvent le droit d'administration et de jouissance sur une chose confère la capacité né-

---

(1) Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n° 507 et 508.

cessaire pour la louer; notamment l'usufruitier peut donner à bail la chose soumise à l'usufruit (1). Cette règle ne s'applique pas, sans quelque restriction, au louage des meubles.

« L'usufruitier, dit M. Toullier (2), ne peut pas louer les meubles qui ne sont pas destinés à cet usage. La manière d'en user est réglée par le titre, par la nature des choses, par la destination du père de famille, par les circonstances, par la coutume. »

En général, on ne doit point considérer comme destinés à être loués les meubles qui sont sujets à un prompt dépérissement, tels que le linge, les habits, les ustensiles de ménage. *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, dicendum est ità uti eum debere, ne abutatur : nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur* (3). Toutefois s'il s'agissait de costumes de théâtre ou d'objets qui ne servaient pas habituellement à celui qui a constitué l'usufruit, la location en serait permise à l'usufruitier. *Proindè et si scenicæ vestis, vel aulæi, vel alterius apparatus; alibi quàm in scenâ non utetur. Sed et an locare possit videndum est; et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam quàm funebrem vestem.* (4)

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 38.
(2) Tome III, n° 406.
(3) *L.* 15, § 4, *ff. de usufr.*
(4) *D. l.* § 5, M. Proudhon, de l'usufruit, tome III, n° 1087.

La location ne doit pas non plus être permise pour les objets qui, quoiqu'ils ne soient pas susceptibles d'un prompt dépérissement, sont ordinairement conservés par le propriétaire pour son usage personnel; tels que les armes, les livres, les tableaux, les médailles, les bijoux. (1)

Quelquefois cependant, l'usufruitier pourra, à raison des circonstances, être autorisé à louer quelques-uns de ces objets. Si, par exemple, l'usufruit d'une bibliothèque est légué ou par un loueur de livres, ou à un individu qui exerce cette profession, il y a de justes raisons pour croire que le testateur a voulu permettre la location des livres; puisque, dans un cas, c'est l'usage qu'il en faisait lui-même, et que, dans l'autre, c'est celui auquel il a dû songer, à raison de la profession du légataire. (2)

M. Proudhon, dont jusqu'ici j'ai suivi l'opinion, pense également qu'il n'y aurait point abus de jouissance de la part de l'usufruitier qui louerait des meubles, qui ne se détériorent pas rapidement par l'usage, et *dont la destruction naturelle ne dérive que de la vétusté*, tels que les glaces, pendules, armoires, tapisseries, et la plupart des meubles meublans. Il donne pour raison que l'usage de ces sortes d'objets est toujours le même, et qu'en le louant on ne les expose pas à un plus prompt dépérissement (3). Il est évident, au con-

(1) M. Proudhon, de l'usufruit, tome III, n°. 1061.
(2) *Ibid.*, n° 1063.
(3) *Ibid.*, n° 1065.

traire, que la manière dont on se sert des meubles influe beaucoup sur leur durée, ou du moins sur leur détérioration; qu'ils sont mieux conservés dans les mains de telle personne que dans les mains de telle autre, sans qu'il soit cependant possible de reprocher à celle qui leur donne moins de soins, un abus de jouissance proprement dit. Il est également certain qu'on doit attendre une surveillance plus attentive, une jouissance plus modérée, de la part d'un propriétaire ou d'un usufruitier, que de la part d'un détenteur temporaire comme un locataire. Il n'est donc pas indifférent au nu-propriétaire que l'usufruitier jouisse par lui-même ou qu'il loue; par conséquent, la faculté de louer ne doit pas lui être facilement attribuée, en l'absence de toutes circonstances qui indiquent, chez l'auteur de la constitution d'usufruit, la volonté de l'accorder.

Il ne paraît pas, au surplus, que M. Proudhon ait lui-même une confiance absolue dans le sentiment qu'il émet, puisque, après avoir présenté la faculté de louer les meubles meublans comme appartenant en général à l'usufruitier, il ajoute : « L'usufruitier qui succède à un loueur de meubles peut aussi continuer à en user de même, puisqu'en louant les meubles soumis à sa jouissance, il ne fait qu'en percevoir l'espèce de produit pour lequel ils étaient destinés et tenus par le maître. » (1)

---

(1) *D. l.* § 5, M. Proudhon, de l'usufruit, tome III, n° 1066.

Sans doute, dans ce cas, l'opinion de M. Proudhon doit être suivie; mais, précisément parce qu'il a cru devoir prévoir l'hypothèse, où le propriétaire des meubles était loueur de profession, et tirer de ce fait particulier la raison de décider, il semble lui-même reconnaître qu'à défaut de cette circonstance spéciale, il y a au moins incertitude sur la question. « L'usufruitier d'une maison, dit Rousseaud de Lacombe, où il y a des bains pour le plaisir et l'usage seulement du père de famille, ne peut pas les louer, afin que publiquement toutes sortes de personnes s'y puissent baigner (1). » Cependant il le pourrait si l'on suivait l'avis de M. Proudhon, car des bains sont des choses *dont le principe de destruction naturelle ne dérive que de la vétusté.* (2)

240. Il y a des objets mobiliers qui sont destinés à être loués, et pour ceux-là le droit de l'usufruitier ne peut être mis en doute, bien que l'usage que doit en faire celui qui les loue, en les employant à leur destination naturelle, les expose à certains dangers; tels sont les navires de commerce, les bateaux et voitures employés au transport des marchandises ou des personnes.

Au surplus, l'usufruitier ne doit louer ces différens objets que pour l'usage auquel ils sont naturellement destinés, et en temps convenable; il doit aussi prendre toutes les précautions que peut

(1) Rousseaud de Lacombe, v° *Usufruit*, sect. IV, n° 16.
(2) Domat, liv. I, tit. XI, sect. III, n° 10.

suggérer la prudence d'un bon père de famille, pour empêcher que le locataire n'en abuse. (1)

« En cédant son droit de jouissance à un autre, dit M. Proudhon (2), il ne peut se dégager lui-même de l'obligation de représenter la chose au propriétaire. En conséquence, il doit être responsable des dégradations qui seraient causées par la faute du preneur, comme il le serait de la suite de ses propres fautes. »

241. De tout temps on a pensé que la durée des baux consentis par les usufruitiers, les tuteurs, et en général par ceux qui n'ont que l'administration d'une chose, devait être l'objet de dispositions spéciales. On a reconnu, d'une part, qu'il ne fallait pas laisser à un simple administrateur le droit de consentir des baux d'une durée excessive et qui équivaudraient presque à des aliénations; d'un autre côté, on a jugé convenable de ne pas restreindre la durée des baux à la durée même de l'administration ou de la jouissance de celui qui les a consentis. On n'a pas voulu appliquer rigoureusement la règle: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis;* ses conséquences auraient éloigné les preneurs, effrayés par la perspective d'une résolution ou trop prochaine, ou inattendue. Les articles 1429 et 1430 du Code civil, en reproduisant sur ce point les règles de l'ancienne jurisprudence, concilient le respect dû au

(1) Rousseaud de Lacombe; Domat, *loc. cit.*; M. Proudhon, t. III, n° 1064 et 1067.

(2) N° 1073.

droit des propriétaires et les justes exigences des preneurs. Mais ces dispositions ne sont point applicables au louage des choses mobilières. D'abord l'article 1718, qui en étend l'application aux baux des biens des mineurs, est placé dans une section exclusivement consacrée aux baux des immeubles. En second lieu, c'est seulement pour les immeubles qu'il y a nécessité de donner aux baux une longue durée. Lorsqu'il s'agit de meubles, on n'a plus les mêmes ménagemens à prendre; on n'est plus en présence de l'intérêt agricole ou industriel, ou du besoin de fixité dans le domicile. Ces considérations puissantes, qui ne permettent pas de renfermer dans un espace trop court ou de trancher d'une manière trop brusque la durée des baux des immeubles, n'exercent plus aucune influence. Il faut donc rentrer dans la règle générale et décider qu'une location de meubles, consentie par un usufruitier ou un administrateur, ne doit pas survivre à l'extinction de la jouissance ou du droit d'administration. (1)

242. La chose louée doit être délivrée avec tous ses accessoires.

243. La délivrance est aux frais du locateur; elle se fait dans le lieu où se trouve la chose. Mais les frais de l'enlèvement doivent être supportés par le locataire, à moins qu'une convention expresse, les circonstances, ou l'usage suivi dans la location de certaines choses, n'indiquent des in-

(1) M. Proudhon, de l'usufruit, tome III, n° 1217.

de penser qu'il y a eu, de la part du locataire, intention d'assumer sur lui la responsabilité qui, selon le droit commun, aurait été imposée au locateur; mais cette induction pourra être combattue par le locataire; et s'il démontre qu'en donnant une estimation à la chose louée, on a eu un autre but, une autre pensée que de la mettre à ses risques et périls, la présomption devra céder à cette preuve.

SECTION V.

Contrats qui ont de l'analogie avec le louage des choses.

SOMMAIRE.

247. *Caractères de la convention par laquelle deux parties se cèdent réciproquement la jouissance d'une chose.*
248. *Elle est soumise, jusqu'à un certain point, aux règles du louage.*
249. *Opinions de Pothier à cet égard.*
250. *La jouissance des deux choses peut être accordée pour des temps différens.*
251. *Cas où la durée de la jouissance est seulement fixée pour l'une des deux choses.*
252. *Cas où la convention garde le silence sur la durée de la jouissance réciproque.*
253. *Suite.*

247. Il n'y a point de louage proprement dit, lorsqu'une partie qui s'oblige à procurer à l'autre la jouissance d'une chose, reçoit de celle-ci et comme équivalent l'usage d'une autre chose; Pothier dit que cette convention rentre dans la classe des contrats *do ut des,* et qu'elle intervient assez souvent entre les gens de campagne. Voici

l'exemple qu'il donne. « Deux pauvres laboureurs voisins, qui n'ont chacun qu'un cheval, ne pouvant labourer leur champ avec un seul cheval, conviennent entre eux que tour-à-tour l'un d'eux accordera à l'autre pendant un jour ou pendant un certain nombre de jours, l'usage de son cheval, à la charge que l'autre lui accordera ensuite, pendant un pareil nombre de jours, l'usage du sien. » (1)

Si l'on veut caractériser une pareille convention et déterminer les règles auxquelles elle est soumise, on s'aperçoit que ce n'est pas une société; car pour qu'il y ait société, il faut que chacune des parties mette ou s'oblige de mettre en commun une chose, ou l'usage d'une chose, dans la vue de participer aux bénéfices que produiront ces choses réunies. Or les deux laboureurs ne mettent rien en commun, chacun se fait accorder l'usage de la chose d'autrui pour l'employer à son service, et dans son intérêt particulier.

Ce n'est pas non plus un prêt à usage. En effet, il est de l'essence de ce contrat que l'usage de la chose prêtée soit accordé gratuitement; et l'on voit que dans le cas dont je parle, chacun des contractans ne s'oblige à donner l'usage de sa chose, que moyennant la concession qui lui est faite de l'usage de la chose appartenant à l'autre. Ainsi, la circonstance caractéristique de gratuité disparaît et avec elle le prêt à usage.

(1) Du Louage, nº 4[illegible].

D'ailleurs, je l'ai déjà dit, en l'absence d'un prix, il n'y a point de louage véritable.

248. Pothier, après avoir établi la différence qui existe entre la convention que j'examine ici, et les trois contrats avec lesquels je l'ai comparée, lui trouve cependant assez de ressemblance avec le louage, pour dire qu'elle doit être régie par les mêmes principes, et qu'elle produit les mêmes obligations. « Les actions qui en naissent sont, dit-il, appelées *actio utilis ex locato*, et *actio utilis ex conducto*, parce qu'elles naissent d'obligations semblables à celles du véritable contrat de louage. C'est pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractans loue à l'autre sa chose, pour avoir l'usage de la chose de l'autre, lequel usage lui tient lieu du loyer de la sienne. » (1)

Si, en effet, l'application des règles du louage pouvait se faire sans difficulté et sans exception; si les droits respectifs des contractans trouvaient leur mesure et leurs limites dans les principes qui déterminent ceux des locateurs et des locataires, ce ne serait pas assez de dire qu'il y a un double contrat de louage improprement dit; il faudrait reconnaître qu'il y a deux contrats de louage dans la véritable acception du mot. Une convention soumise à toutes les règles, produisant tous les effets d'un contrat qualifié par la loi, n'est évidem-

(1) N° 461.

ment que ce contrat lui-même. Mais, par cela seul, qu'au lieu d'un prix, chaque prétendu locateur ne reçoit que l'usage d'une chose, dont il devient en quelque sorte le locataire, il y a nécessité de modifier les principes du louage. (1)

Ainsi, cette assimilation imparfaite dont Pothier fait usage pour caractériser la convention, laisse du vague et de l'incertitude. Reconnaître que la stipulation n'est pas un véritable louage, que seulement elle s'en rapproche, c'est autoriser l'application des principes qui régissent le louage, en avouant toutefois que leur influence n'est ni constante, ni absolue; que dans plusieurs cas, ce seront d'autres règles qu'il faudra suivre. On se demande dès-lors avec anxiété où s'arrête l'assimilation, où cesse la faculté d'emprunter au contrat de louage ses principes; enfin quels sont en dehors de ces limites, les documens qui doivent être consultés.

J'avoue qu'après de sérieuses méditations sur ce sujet, il ne m'a pas été possible d'indiquer d'une manière générale, et en même temps claire et précise, le point auquel la convention qui attribue à chacune des parties la jouissance de la chose qui appartient à l'autre, ne peut plus recevoir l'application des dispositions relatives au louage; mais, dans chaque espèce, il sera facile de saisir ce que la différence des conventions exige de modification dans les principes.

---

(1) *Voy.* notamment, nos 478 et 486.

249. Pothier examine avec détail et étendue les circonstances diverses dans lesquelles peuvent se trouver placées les parties. Peut-être doit-on lui reprocher d'avoir énoncé des vérités trop certaines, et d'avoir traité des questions qui n'offraient pas de doutes sérieux. Par exemple, il dit que les choses susceptibles d'être louées peuvent seules être l'objet de la convention; que si la chose dont l'usage m'est accordé m'appartient, le contrat est nul par l'application de la maxime : *rei suæ conductio esse non potest;* que chacun des contractans doit apporter à la conservation de la chose qui lui est donnée, les soins d'un bon père de famille; qu'il est garant des vices de celle qu'il a lui-même livrée, etc. (1). De pareilles décisions ne me semblent pas devoir être recueillies, car je ne crois pas qu'elles soient jamais l'objet d'une controverse. Je m'attacherai seulement à reproduire celles dont la vérité n'apparaît pas avec autant de promptitude et de clarté.

250. Quoique la jouissance d'une des choses soit l'équivalent de la jouissance de l'autre, il n'est pas absolument nécessaire que la jouissance de chacune soit accordée pour le même temps. Si l'usage de ma chose pendant un an vaut cent, et que l'usage de la vôtre, pendant le même temps, ne vaille que cinquante, il n'y a rien d'extraordinaire; il est au contraire raisonnable et juste que

(1) *Passim*, Appendice au Traité du louage.

vous me laissiez votre chose pendant deux ans, quoique je ne vous livre la mienne que pour un.

Lorsque la convention s'explique sur ce point, elle doit être exécutée.

251. Lorsqu'elle se borne à déterminer le temps, pendant lequel l'une des parties donne la jouissance de sa chose, il est présumable que la jouissance de l'autre est accordée pour un temps semblable; à moins toutefois que, par la nature même de celle-ci, un temps différent ne se trouve indiqué. Par exemple, si j'ai promis l'usage d'un cheval pendant trois mois, qu'on m'ait accordé comme équivalent la jouissance d'un héritage rural, et que les fruits de cet héritage ne puissent se percevoir dans les trois mois, il y aura bien nécessité de reconnaître que ma jouissance de l'héritage doit se prolonger au-delà de ce terme.

252. Lorsque le contrat garde un silence absolu sur la durée de jouissance réciproquement accordée, il peut se présenter deux cas. Ou la nature de l'une des choses exige que sa jouissance se prolonge pendant un temps déterminé, telle une terre divisée en plusieurs soles ou saisons; ou bien l'espèce d'utilité qu'offre l'usage des deux choses ne fournit aucune indication. Dans le premier cas, on doit supposer que l'intention des contractans a été de se donner la jouissance réciproque des choses qui font l'objet du contrat, pendant tout le temps nécessaire à la perception des fruits de l'une d'elles, pendant trois ans, par exemple, s'il s'agit d'une terre divisée en trois soles.

253. Dans le second cas, c'est-à-dire à défaut

de convention expresse sur la durée et à défaut de renseignemens puisés dans la nature des choses, il faut bien admettre que chacune des parties peut mettre un terme au contrat, en demandant la restitution de sa chose. Ce droit n'est soumis qu'à une seule restriction. La restitution ne doit être demandée qu'en temps convenable. « Si je vous ai accordé, dit Pothier, l'usage d'un métier à broder pour l'usage d'une autre chose, et que vous eussiez commencé un ouvrage sur ce métier, je ne serais pas recevable à demander que vous me rendissiez incontinent ce métier, quoique j'offrisse de vous rendre la chose dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'usage. Je serais obligé d'attendre le temps qui vous est nécessaire pour achever cet ouvrage. » (1)

254. La jouissance réciproquement concédée peut être simultanée ou successive, selon la volonté des parties. Si elle doit être simultanée, chacun des contractans a le droit d'exiger la délivrance de l'objet qui lui a été promis, en offrant celui qu'il a promis lui-même.

255. Si elle doit être successive et que rien dans la convention et dans les circonstances n'indique qui, le premier, commencera à user de la chose de l'autre, Pothier pense que la voie du sort doit servir à décider la question (2). Je crois qu'il est préférable de s'en rapporter à la sagesse des tribunaux.

---

(1) N° 469.
(2) N° 476.

Ils trouveront toujours quelque considération qui les déterminera à accorder la priorité, et il vaut mieux laisser à la prudence des magistrats le soin d'apprécier ce qui est convenable, que d'attendre du hasard une solution.

256. Si l'une des parties cesse de remplir son engagement, même par suite d'un évènement de force majeure, l'autre ne peut être obligée de continuer à exécuter le sien. Ainsi, j'ai accordé la jouissance de mon magasin à qui m'a donné la jouissance de sa maison. Mon magasin est détruit par un incendie, je cesse d'avoir droit de jouir de la maison; seulement je pourrai l'occuper jusqu'au prochain terme, en payant le loyer pour le temps qui se sera écoulé depuis l'incendie du magasin.

257. Dans le cas où les contractans se seraient respectivement cédé la jouissance d'une maison, Pothier enseigne que celui qui, par l'incendie de la maison dont il avait l'usage, dans laquelle il habitait, se trouverait ainsi sans logement, aurait le droit de réclamer sur-le-champ la sienne, et qu'il ne serait pas obligé d'attendre le terme (1). Il me semble au contraire, qu'il est tacitement convenu que, quelle que soit la cause qui autorise l'une des parties à demander la résolution du contrat, la jouissance doit continuer jusqu'au prochain terme. L'expulsion immédiate pourrait se concevoir, si la résolution était causée par une infraction vo-

(1) N° 478.

lontaire à la convention. Au surplus, celle des parties qui aura conservé l'usage de la maison de l'autre, en devra payer le loyer pour le temps qui se sera écoulé, depuis l'incendie de la sienne jusqu'à l'échéance du terme.

258. La difficulté se complique, lorsque les jouissances réciproquement cédées, étant de valeur différente, doivent avoir une durée inégale.

Par exemple, j'avais cédé la jouissance de ma maison, pour deux ans, à une personne qui m'avait donné la jouissance d'un héritage rural pour quatre. Après un an ma maison périt; le propriétaire du fonds ne peut exiger que je le lui restitue sur-le-champ. Il doit me le laisser encore une année entière; car, aux termes de notre convention, la jouissance de ma maison qu'il a eue pendant un an, vaut la jouissance de son héritage pendant deux.

Supposons le cas inverse. Le fonds vient à périr un an après le contrat; non-seulement je peux demander la remise de ma maison, mais j'ai droit d'en exiger le loyer pour six mois. En effet, et toujours en partant de l'estimation qui a été faite dans le contrat, la jouissance du fonds, que j'ai eue pendant un an, ne représente que moitié de la jouissance de ma maison, pendant le même temps; on me doit donc le prix de l'autre moitié.

259. C'est la même règle qu'il faut appliquer, lorsque la jouissance des deux choses doit avoir lieu successivement, et qu'après que l'une des parties a joui de la chose de l'autre, la sienne venant à périr, elle se trouve dans l'impos-

sibilité d'accomplir son engagement. Elle doit évidemment, dans ce cas, le loyer de la chose dont elle a joui.

« Il faut, au reste, bien examiner, dit Pothier, quelle a été l'intention des parties contractantes. Ces décisions n'ont lieu que lorsque leur intention a été de faire ensemble le contrat commutatif dont nous traitons. Il en serait autrement, si elles n'avaient eu d'autre intention que de se faire plaisir et de se faire un prêt réciproque. » (1)

260. Si, à l'expiration du terme fixé par la convention ou indiqué par les circonstances, chacune des parties reste et est laissée en jouissance, cette tolérance réciproque, cette continuation respective de jouissance indique clairement la volonté chez les contractans de maintenir les rapports précédemment établis entre eux. Il s'opère, en un mot, une espèce de double tacite reconduction, et comme dans la reconduction véritable, toutes les stipulations antérieures seront censées reproduites, à l'exception de celle qui aura déterminé la durée.

Pour assigner le terme de ce nouveau contrat, on consultera les usages des lieux, si ces usages s'expliquent au moins relativement à l'une des choses; ou bien on se déterminera par la nature des produits et l'espace de temps qui est nécessaire pour les recueillir; l'on appliquera en un mot, selon les circonstances, la règle contenue dans l'art. 1759, Cod. civ., en matière de baux à loyer,

(1) Nos 464 et 481.

ou celle que renferme l'art. 1776 pour les baux à ferme.

261. Si seulement l'une des parties reste et est laissée en jouissance, et qu'elle reprenne la chose qui lui appartient, évidemment il n'y a pas double tacite reconduction ; mais du moins, a-t-elle lieu à l'égard de la partie dont la jouissance continue? Je ne le crois pas. La tacite reconduction est fondée sur la présomption que les contractans ont entendu maintenir leurs conventions antérieures sur tous les points, sauf celle qui réglait la durée; c'est-à-dire, sur la chose louée, sur les conditions de la jouissance, sur le prix, etc. Il faut donc, pour que la tacite reconduction s'opère, qu'il y ait possibilité d'admettre le renouvellement des différentes stipulations que renferme le premier bail; or, ici, le prix du premier contrat ou ce qui en tenait lieu est un élément qui nécessairement manquera au second. Il y a nécessité de le remplacer, de substituer à la jouissance d'une chose déterminée qui tenait lieu de prix, une somme d'argent fixée au moyen d'une expertise. Dès-lors on ne peut dire que la première convention est renouvelée. (1)

262. Également et par la même raison, il n'y a point tacite reconduction, à l'égard de l'une des parties, dans le cas où la jouissance des deux choses ayant été fixée pour des temps inégaux, au moment où le terme le plus court vient à échoir;

(1) *Voy.* tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 30. Pothier est d'un avis opposé. *Voy.* du Louage, n° 489.

la jouissance qui devrait cesser continue. A la vérité, dans cette position, on pourrait prétendre que celui des contractans, dont la jouissance se prolonge ainsi au-delà de l'époque fixée, devra laisser de son côté la jouissance de sa chose à l'autre, pendant un temps proportionnellement égal, et que, par ce moyen, l'ancienne convention sera exactement maintenue. Mais Pothier démontre très bien les inconvéniens de cette combinaison, et il pense que c'est par le paiement d'un loyer en argent, que la continuation de jouissance devra être acquittée (1). Or, cela suffit, à mon avis, pour faire disparaître les caractères de la tacite reconduction.

263. Ainsi, dans ces différentes hypothèses, les parties ne seront point engagées par un louage ou un contrat analogue; seulement l'une devra à l'autre une indemnité, pour la jouissance de sa chose, pendant un certain temps. (2)

264. Dans tout ce qui précède, on a supposé que, de part et d'autre, c'était la jouissance d'une chose qui était donnée et reçue; en sorte que les rôles et les positions des contractans étaient exactement les mêmes. Mais on peut aussi stipuler que l'une des parties accordera la jouissance d'une chose pendant une certaine période, et que l'autre donnera, comme équivalent, la propriété d'un objet qui lui appartient.

---

(1) N° 490.

(2) *Voy.* Tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n° 265.

Ce contrat, selon Pothier, en renferme deux; une espèce de vente et une espèce de louage (1). En effet, celui qui donne sa chose en toute propriété, fait à-peu-près une vente; celui qui accorde la jouissance temporaire de la sienne, fait à-peu-près un louage. L'élément qui manque à chacun de ces contrats, pour qu'il soit véritablement vente ou louage, c'est un prix en argent.

Dans l'examen des questions qui peuvent naître à l'occasion d'un pareil contrat, il faut donc se déterminer d'après les principes qui régissent la vente et le louage, en admettant toutefois les restrictions, dont l'absence d'un prix en numéraire révélera la nécessité.

265. Ainsi, dans le cas où la chose donnée en pleine propriété vient à périr, par cas fortuit, entre les mains de celui qui l'a reçue, comme l'équivalent de la jouissance de la sienne; c'est ce dernier qui doit en supporter la perte, parce qu'il en est devenu propriétaire; et il n'en doit pas moins faire jouir de sa chose jusqu'au terme fixé, celui avec qui il a contracté. Celui-ci, en transmettant la propriété, a rempli son engagement; on ne peut plus rien exiger de lui.

Mais s'il y avait éviction, l'action en garantie qui appartient en général à tout acheteur, serait accordée avec tous ses effets à la partie évincée: elle pourrait donc faire prononcer la résolution du contrat, reprendre la jouissance de sa chose, et

(1) N°. 491.

demander, selon les circonstances, des dommages-intérêts.

266. Lorsque c'est la chose, dont la jouissance avait été accordée, qui vient à périr ou à être évincée, les effets sont différens. Quelle que soit la cause qui fasse cesser la jouissance, cas fortuit, ou revendication par un tiers, elle emporte résolution du contrat. Celui à qui cette jouissance avait été assurée, peut demander qu'on lui restitue ce qu'il avait donné, comme équivalent de ce qu'il perd. L'engagement de l'autre partie n'a pas été rempli par la délivrance; elle s'est obligée à faire jouir de sa chose pendant un temps déterminé; si même, par un évènement de force majeure, elle se trouve hors d'état d'exécuter ce qu'elle a promis, elle doit restituer ce qu'elle a reçu.

Mais il ne serait pas juste que celui des contractans qui aurait joui, pendant un certain temps, de la chose de l'autre, rentrât purement et simplement dans la propriété de la sienne, au moment où cesserait sa jouissance. S'il en était ainsi, comme les choses, objet du contrat, sont de valeur fort inégale, puisque la propriété pleine et entière de l'une a été considérée et donnée comme l'équivalent de la jouissance temporaire de l'autre, il y aurait évidemment lésion pour l'une des parties. Ce sera aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, notamment d'après les causes de l'éviction et la valeur de la jouissance de chacune des choses, l'indemnité, ou si l'on veut, le loyer que devra payer celui des contractans qui, après avoir joui un certain temps de la chose qui lui

avait été en quelque sorte louée, recouvre, par l'effet de la résolution du contrat, la chose dont il avait fait une espèce de vente.

Au surplus, de part ni d'autre, on n'a droit de demander que l'objet qui avait été donné comme prix de la location soit divisé, et qu'une partie, proportionnelle au temps de la durée du contrat, soit attribuée à celui des contractans jouant le rôle du bailleur. D'un côté, celui qui avait accepté l'objet entier peut ne pas vouloir en conserver une partie; et réciproquement, celui qui avait trouvé convenable d'aliéner toute sa chose, peut avoir de justes motifs pour refuser d'en reprendre seulement une portion.

On trouve ces principes développés et appliqués à des espèces, dans l'appendice placé par Pothier à la suite de son traité du louage. (1)

CHAPITRE III.

Du louage d'ouvrage et d'industrie.

SOMMAIRE.

267. Nécessité de distinguer entre le louage d'ouvrage et le mandat salarié.

---

(1) N° 494.

267. J'ai défini le louage en général, un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose, ou de son travail, pendant un certain temps et moyennant un prix que celle-ci s'oblige à payer. (1)

Les termes de cette définition comprennent le louage des choses et le louage d'industrie ou d'ouvrage; ils montrent que, dans l'un et dans l'autre, les obligations des parties sont les mêmes, qu'il n'y a de différent que l'objet auquel elles s'appliquent; ils sont d'ailleurs en harmonie parfaite avec le texte de la loi, et avec la doctrine des auteurs.

Mais j'ai dit, que l'espèce particulière de tra-

(1) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 3.

vaux ou de soins que le locateur s'oblige à faire ou à donner, ne modifie point la nature du contrat; qu'il y a également louage d'ouvrage, soit qu'il s'agisse d'opérations qu'exécutent les forces physiques de l'homme; soit que les actes qui forment l'objet du contrat, exigent le concours des facultés les plus élevées de l'esprit. J'ai repoussé la doctrine qui voit deux contrats distincts dans deux conventions qui, ayant les mêmes élémens essentiels, ne diffèrent qu'en ce que l'une impose l'obligation d'exécuter un travail mécanique, et l'autre, d'accomplir une œuvre intellectuelle (1). Ma raison n'a pu se plier à l'idée que dans un cas il y a louage d'ouvrage et dans l'autre mandat. En cela, il est vrai, mon sentiment s'écarte de l'opinion depuis long-temps accréditée parmi les jurisconsultes; les plus illustres, je le sais, ont adopté le système que je combats; j'espère montrer que la lettre et l'intention de la loi, l'expérience des faits et les notions d'économie sociale repoussent également la théorie qui jusqu'à ce jour a été généralement tenue pour vraie, et qu'elles justifient celle que je veux lui substituer.

Il y a, je n'ai point à le dissimuler, dans le louage d'ouvrage et dans le mandat, ceci de semblable et de commun, que le locateur (2) et le mandataire s'obligent à faire une chose, l'un pour le locataire (3), l'autre pour le mandant. A toutes les

---

(1) *Voy.* Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 14.

(2 et 3) Il ne faut pas se méprendre sur les sens des mots *locateur*

époques, la législation a nécessairement dû tenir compte de ce fait, le constater dans les définitions, et en admettre les conséquences dans les dispositions qui déterminent les droits et règlent les obligations des contractans.

Quotiès faciendum aliquid datur, locatio est, dit la loi romaine (1); et les interprètes définissent le mandat : *Contractus quo aliquid gerendum committur et suscipitur.* (2)

Le louage d'ouvrage est, aux termes de l'article 1710 du Code civil, « un contrat par lequel l'une des parties s'engage *à faire quelque chose* pour l'autre. »

Et le mandat est défini par l'article 1984 : « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir *de faire quelque chose* pour le mandant et en son nom. »

On voit par ces citations quel est l'élément commun aux deux contrats.

268. Pour empêcher qu'ils ne se confondissent, il y avait nécessité de montrer les caractères particuliers propres à chacun, d'indiquer les conditions constitutives de leur individualité. Le droit romain a présenté comme un trait distinctif l'exis-

---

et *locataire*; j'ai démontré que dans le louage d'ouvrage, le locateur est celui qui s'oblige à exécuter le travail, et que par conséquent, le locataire est celui pour qui le travail est fait. *Voy.* tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 5.

(1) L. 22, § 1, *ff. loc. cond.*

(2) Vinnius, *ad Inst. lib.* 3, *tit.* 27, *Prœm.*

tence du prix dans le louage et l'absence de prix dans le mandat. On a si bien cru que c'était la principale et même l'unique différence entre les deux contrats, qu'on n'a pas hésité à dire que la stipulation d'un prix en faveur du mandataire convertit le mandat en louage d'ouvrage : *Mandatum, nisi gratuitum, nullum esse; nam originem ex officio atque amicitiâ trahit. Contrarium ergò est officio merces. Interveniente enim pecuniâ res ad locationem et conductionem potiùs respicit.* (1)

In summâ sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constitutâ, incipit locatio et conductio esse. Et (ut generaliter dicamus), quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede, locatio et conductio intelligitur contrahi. (2)

Mais déjà même, à l'époque où cette doctrine se formait, les faits lui donnaient de rudes et nombreux démentis. Tous les jours, les mandataires stipulaient et les mandans accordaient un prix pour le travail exécuté, pour la mission accomplie; et cependant on sentait que le contrat n'était pas dénaturé, que le mandat n'était pas changé en louage. Alors et pour concilier les faits avec la théorie, on imagina une distinction : on prétendit

(1) *L.* 1. § 4 *ff. mand.*
(2) *Inst. lib.* 3, *tit.* 27, § 13.

qu'il ne fallait point confondre la somme qui serait promise à un mandataire, comme l'équivalent de son travail, et celle qui lui serait donnée pour récompenser et honorer ses services; que la première était un véritable prix, *merces;* et la seconde, un *honoraire* ou *salaire*, *honorarium*, *salarium* (1); qu'en conséquence l'une donnait au contrat le caractère et les effets d'un louage d'ouvrage, et que l'autre laissait subsister le mandat. *Si remunerandi gratiâ honor intervenit*, dit Ulpien, *erit mandati actio.* (2)

Mais on comprend combien il est difficile d'apprécier si la rétribution comparée au travail est un honoraire ou un prix, l'expression de la reconnaissance ou le paiement d'une dette. Les interprètes l'ont senti, et ils ont adopté une autre voie pour parvenir à la solution de la question. Au lieu de considérer principalement le rapport de valeur entre l'ouvrage et la somme promise, ils se sont attachés à la nature des travaux et des professions;

---

(1) Ces deux mots ont changé d'acception; dans les lois romaines ils étaient synonymes; maintenant ils expriment des idées différentes et même opposées. Par *honoraires* on désigne la rétribution des travaux des professions les plus élevées, et par *salaire*, le prix du louage des domestiques et des gens de travail (Cod. civ. art. 1781, 2101, n° 4 et 2271). Pour se convaincre que les expressions *honorarium et salarium* étaient employées indifféremment et dans le même sens, on peut consulter la loi 1 *ff. si mensor falsum mod. dix in princip.* L. 1, *ff. de extraord. cogn.* §§ 10 et 12: L. 7, L. 56, § 3, *ff. mand. vel contrà* L. 1 et 17, *Cod. mand. Voy.* la glose *ad leg.* 7, § *mand.*

(2) L. 6, *prin. ff. mand. vel contrà.*

ils ont distingué entre les arts mécaniques et les arts libéraux, entre les opérations de la main et les opérations de l'esprit; il leur a paru que les œuvres, auxquelles l'intelligence a la plus grande part, sont trop nobles et trop relevées pour qu'on puisse les apprécier en argent; en conséquence, ils ont décidé que la rétribution offerte à ceux qui les exécutent ne saurait être considérée comme un prix; qu'elle a le caractère d'un honoraire.

D'où il suit que les contrats qui ont pour objet des travaux dépendant des professions libérales, conservent toute la dignité, toute l'excellence du *mandat;* tandis que les conventions relatives à la confection d'ouvrages qu'on exécute par les procédés des arts mécaniques admettant un prix, se trouvent par là classées dans un ordre inférieur, et réduites à l'humble condition de *louages d'ouvrage.*

A l'appui de mon assertion, je pourrais ici multiplier les citations et transcrire des fragmens d'une foule d'auteurs (1). Je me bornerai à citer deux passages, l'un de Vinnius, l'autre de Pothier, remarquables par la netteté et la franchise des propositions.

Vinnius, après avoir dit que le mandat est gratuit, parce qu'il prend sa source dans l'obligeance et l'amitié et que le paiement d'un prix serait con-

---

(1) *Voy.* Voët, *ad lib.* 17, *tit.* 1, *n°*2; Heinneccius, *Recit. lib.* 3, *tit.* 25, § 916; Cujas, *Comment. in lib. III, Resp. Pap. ad leg.* 7, *mand.*

traire à ces deux sentimens, ajoute (1) : *Enim verò gratiam referre amicitiæ benè convenit, gratuitamque operam remunerare. Quâ de causâ mandatum esse non desinit, si remunerandi causâ honor intervenerit, l. 6, ff., pr. mand. ubi jurisconsultus figuratè honorem appellat pecuniam remunerandi sive honorandi causâ datam promissamve. Passim honorarium et salarium nominatur..... et à mercede hoc differt, quod merces ferè analoga sit operæ, seu ità constituatur ut æstimationi operæ proportione respondeat; honorarium autem est voluntaria operæ gratis præstitæ remuneratio. Et si verò honorarii sive salarii constitutio mandatum non vitiat nec impedit quominus mandati actio sit de iis omnibus, quæ mandati judicio peti potuissent, si salarium non intervenisset, d. l. 6, in pr. de ipso tamen salario, mandati actio non est, sed extrà ordinem peti solet.*

La distinction ainsi faite entre le prix et l'honoraire, Vinnius explique le paragraphe des institutes, où il est énoncé que la stipulation d'un prix convertit le mandat en louage d'ouvrage. Cela a lieu, dit-il, pourvu que le fait puisse être l'objet d'un louage, tels sont les ouvrages mécaniques. Quant aux œuvres libérales, il n'est pas possible de les apprécier en argent; en conséquence c'est toujours un honoraire qui est donné à ceux qui les exécutent. *Modo tale factum sit, quod locari soleat: qualia ferè sunt, quæ mercede eaque proportionata*

---

(1) *Ad inst.*, lib. 3, cap. 27, § 13.

facto æstimantur, ut operæ mechanicæ. Nam operas liberales pretio nummario æstimari indignum est, ideoque nec cum iis, qui ingenio, patrocinio, fide, consilio operam impendunt crediderunt veteres locationem et conductionem esse. Et quidquid hîc vel datum vel constitutum est, non merces, sed honorarium dicitur; de quo extrà ordinem cognoscit prætor.

On retrouve les mêmes idées exprimées dans Pothier (1): « Il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit, c'est-à-dire, que le mandataire se charge par un pur office d'amitié, de l'affaire qui fait la matière du mandat, et que le mandant ne s'oblige point à lui payer une somme d'argent ou quelque autre chose qui soit le prix de la gestion de cette affaire : autrement le contrat n'est pas un contrat de mandat; c'est une autre espèce de contrat, c'est un contrat de louage, c'est *locatio operarum*. C'est ce que nous apprend Paul, *l.* 1, § 4, *ff.*, *mand.* Néanmoins si, pour vous témoigner ma reconnaissance du service que vous me rendez en voulant bien vous charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat, je vous ai promis par le contrat de vous donner quelque chose, soit une somme d'argent ou quelque autre chose, le contrat ne laissera pas d'être un contrat de mandat, pourvu que ce qui est promis ne soit pas le prix du service que le mandataire se charge de rendre, ce service n'étant pas quelque chose d'appréciable. Ce qui est

(1) Du mandat, n°s 22 et suiv.

promis de cette manière s'appelle *honoraire*, et en latin *honor, honorarium, salarium*.

« La chose se comprendra mieux par un exemple. Je vais trouver un célèbre avocat pour le prier de se charger de la défense de ma cause ; il me dit qu'il veut bien s'en charger. Je l'en remercie, et je lui dis que, pour lui donner une faible marque de ma reconnaissance, je lui donnerai le *Thesaurus* de Meerman, qui manque à sa bibliothèque. Il me répond qu'il accepte volontiers mon présent que je lui offre de si bonne grâce. Quoique je promette à cet avocat le *Thesaurus* de Meerman, le contrat qui intervient entre nous n'en est pas moins un contrat de mandat, parce que ce que je lui promets n'est pas le prix de la défense de ma cause dont il se charge. Cette défense de ma cause, dont il se charge, étant quelque chose qui n'est pas appréciable, le mandat ne laisse pas d'être gratuit, parce que cet avocat n'exige rien pour se charger de l'affaire qui en est l'objet. La promesse que je lui fais de ce *Thesaurus* qu'il accepte, est une convention qui, quoiqu'elle intervienne en même temps que le contrat de mandat, n'en fait pas néanmoins partie et lui est étrangère. C'est pour cette raison que, par le droit romain, l'honoraire qui a été promis au mandataire ne peut être par lui demandé que *per persecutionem extraordinariam*: il ne peut pas le demander par l'action *mandati*, parce que la promesse qui lui en a été faite n'est pas censée faire partie du contrat de mandat. »

Tout en reproduisant la doctrine que c'est la

gratuité qui distingue le mandat du louage, que le prix change en louage le mandat ; tout en répétant avec ses devanciers, que l'honoraire et le prix sont choses fort différentes, Pothier sentait le vice de ce système ; et on le voit, au moyen d'un innocent artifice qui lui faisait sans doute illusion à lui tout le premier, expliquer sa théorie par un exemple dans lequel c'est, en effet, un cadeau bien plutôt qu'un prix qui est offert en échange d'un travail. Il est évident que la thèse serait plus difficile à soutenir si, au lieu du *Thesaurus* de Meerman, le client offrait et l'avocat acceptait cinquante louis.

On comprend qu'en se plaçant dans cette dernière supposition, on a beau employer certaines expressions à la place d'autres, les choses restent ce qu'elles sont. Il y a travail d'un côté, de l'autre paiement d'une somme que les contractans considèrent comme l'équivalent du travail, par conséquent le contrat cesse d'être gratuit, et cependant on persiste à y voir un mandat.

Pothier poursuit (1) : « Il y a cependant certains services pour lesquels, quoiqu'ils dépendent d'une profession libérale et qu'en conséquence ils appartiennent au contrat de mandat plutôt qu'au contrat de louage, ceux qui les ont rendus sont reçus en justice à en demander la récompense ordinaire ; tels sont les services que rendent, dans leur profession, les médecins, les grammairiens, les maîtres de philosophie ou de mathémati-

(1) Du mandat, n. 26.

ques, etc. L'action qu'ont ces personnes pour demander une récompense de ces services n'est pas *actio ex locato*, c'est *persecutio extraordinaria;* car cette récompense n'est pas un loyer; ce n'est pas le prix de leurs services, qui sont inestimables de leur nature; elle se règle sur ce qu'il est d'usage le plus communément de donner pour ces services dans le lieu où ces personnes exercent leur profession. Cette action est fondée sur ce qu'il est de la justice et de l'intérêt public que les personnes qui se dévouent à ces professions, trouvent, dans l'exercice qu'elles en font, de quoi subvenir à leurs besoins et de quoi élever leur famille. C'est pourquoi, lorsqu'il se trouve des gens assez ingrats pour leur refuser la récompense ordinaire, la justice vient à leur secours et leur donne une action pour l'exiger.

« Observez une différence entre ces récompenses et le loyer d'un service appréciable. Lorsque j'ai payé ce loyer, je suis entièrement quitte envers celui qui me l'a rendu; je ne lui dois ni remerciemens ni reconnaissance. Mais, quoique j'aie payé la récompense qui est due par l'usage pour des services qui dépendent d'une profession libérale, tels que sont ceux d'un médecin, cette récompense que j'ai payée, n'étant pas le prix de ses services qui sont inestimables, elle ne m'acquitte pas envers celui qui me les a rendus, de la reconnaissance que je lui dois pour ses services.

« On peut aussi quelquefois devoir de la reconnaissance à des personnes qui nous ont rendu des services appréciables à prix d'argent, dont nous

avons payé le loyer, tels sont ceux qui nous ont été rendus par des domestiques et des serviteurs qui ont été long-temps à notre service. Mais la reconnaissance qui est due à ces personnes ne leur est pas tant due pour leurs services que pour l'affection avec laquelle ils nous les ont rendus, et que pour l'attachement qu'ils ont témoigné avoir pour notre personne ; au lieu que la reconnaissance que je dois à un médecin ou autre semblable personne, est due pour leurs services considérés en eux-mêmes, *in se*, lesquels ne peuvent pas être censés payés par la récompense ordinaire que j'ai donnée à celui qui me les a rendus ; cette récompense n'étant pas le prix de ses services qui sont, de leur nature, quelque chose d'inestimable. »

269. Tel était l'état de l'opinion, lorsque le Code civil est survenu.

A-t-il modifié d'une manière directe et positive la théorie existante ?

Il semble que l'affirmative est incontestable, puisque l'article 1986 dit expressément : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire. » N'est-ce pas, en effet, déclarer que l'idée de paiement d'un véritable prix peut se concilier avec la nature du mandat ; que le contrat ne cesse pas d'être un mandat, parce qu'il cesse d'être gratuit ?

Cependant les jurisconsultes ont continué à enseigner que le mandat devient louage d'ouvrage, lorsqu'un prix est stipulé ; et pour ne pas qualifier louage certaines conventions auxquelles on n'était pas habitué à donner ce nom, ils ont reproduit la distinction entre le prix et l'honoraire.

Écoutons M. Merlin :

« Le mandat est gratuit, dit-il (1); oui, mais il ne l'est pas essentiellement; il est gratuit, dit l'article 1986 du Code Napoléon, s'il n'y a convention contraire; et s'il peut n'être pas gratuit par l'effet d'une convention contraire, il peut certainement aussi ne l'être pas, par l'effet d'une loi qui donne au mandataire une action pour se faire payer son travail. On sent même que, dans ce cas, le prix du travail du mandataire lui est dû par l'effet d'une convention tacite; car employer le travail d'un homme à qui la loi donne une action pour s'en faire payer le prix, c'est bien s'obliger à le lui payer.

« Sans doute, il est des espèces de travaux qui, par cela seul qu'ils sont ou doivent être payés, soit d'après une convention expresse, soit d'après une convention tacite, font dégénérer le mandat en vertu duquel ils sont faits en contrat de louage. Ainsi, ce n'est point comme mandataire, c'est comme *locator operarum* qu'un maçon construit ou répare la maison que je l'ai chargé de construire ou de réparer; ce n'est pas comme mandataire, c'est comme *locator operarum* qu'un voiturier transporte les marchandises ou les effets que je lui ai confiés; et il n'importe que j'aie ou que je n'aie pas, par une convention préalable, réglé avec l'un le prix de son travail, avec l'autre le prix de sa voiture; car, à défaut de convention, l'usage est

(1) Répertoire de jurisprudence, v° *Notaire*, § VI, n° 4.

là pour déterminer ce que je dois à l'un et à l'autre.

« Mais il est des travaux qui, bien que salariés, ne font pas perdre à celui qui les fait pour autrui la qualité de mandataire. Ainsi, ce n'est point comme *locator operarum*, c'est comme mandataire, qu'un maître de langue ou de musique donne des leçons à ses élèves, qu'un avocat fait un mémoire ou une consultation, qu'un géomètre arpente un champ, un pré ou un bois.

« Comment donc distinguer les travaux dont le prix est compatible avec l'essence du mandat, d'avec les travaux qui se font en vertu du contrat de louage? Par la nature même de ces travaux ou plutôt de l'art dont ils dépendent.

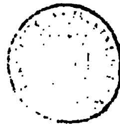
« Dépendent-ils d'un art mécanique, il y a contrat de louage entre celui qui les commande et celui qui les fait.

« Dépendent-ils d'un art libéral, celui qui les commande et celui qui les fait ne sont liés l'un envers l'autre que par un contrat de mandat. »

Je trouve les mêmes principes reproduits et développés dans un ouvrage qui, à mes yeux, a une grande autorité (1).

« L'engagement de faire pour un autre, y est-il dit, même moyennant un salaire, n'étant pas un louage d'ouvrage, lorsqu'il concerne l'exercice d'un art libéral, ne peut rentrer ni dans la classe

(1) Traité des droits d'enregistrement, par MM. Championnière et Rigaud, t. II, p. 443.



des marchés qui sont un louage, ni dans toute autre espèce de louage. Ainsi, l'art. 69, § 3, n 1 de la loi du 22 frimaire an VII, ne sera point applicable aux conventions de cette espèce. Les travaux des arts mécaniques produisent seuls des objets mobiliers, susceptibles d'estimation. . . . .

. . . .

. . Ce contrat sera un mandat, et comme tel, tarifé au droit fixe de 2 fr. par l'art. 43, n° 17 de la loi du 28 avril 1816. . . . .

. . . .

« Les arts libéraux sont ceux où l'esprit a la principale part; les arts mécaniques sont ceux où l'on travaille plus de la main que de l'esprit. La profession d'avocat est, dans ce sens, une profession libérale; la promesse d'une somme, en récompense des travaux, soit de plaidoirie, soit de jurisprudence, n'enlève pas aux conventions qui concernent l'emploi des connaissances du jurisconsulte le caractère de mandat.

« Les notaires sont aussi des mandataires. Dans une espèce où trois notaires avaient été chargés par plusieurs héritiers de procéder à la liquidation d'une succession, le caractère du contrat qui intervient entre le notaire et ceux qui ont besoin de ses fonctions, fut examiné par M. Merlin. Un arrêt de la Cour de Paris du 18 juillet 1809 avait refusé la solidarité contre les héritiers. Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation. Les défendeurs soutenaient qu'il y avait eu contrat de louage, puisque les notaires avaient été chargés de faire une chose pour un autre et moyennant un prix.

Ils refusaient à la convention le caractère du mandat, par le motif qu'elle n'était pas gratuite. M. Merlin établit les principes qui précèdent (1). La Cour, par arrêt du 27 janvier 1812 (2), jugea, qu'en chargeant M. Anjubault de faire le travail de cette liquidation, les héritiers Marguerite avaient contracté envers lui les *engagemens du mandant envers le mandataire*, et par suite fit application de l'art. 2002, Cod. civ.

« Les avoués et les huissiers sont aussi des mandataires; c'est le *mandatum ad lites* qui intervient. « Les salaires des procureurs, dit Pothier, du mandat n° 125, ne doivent pas être regardés comme un loyer de services appréciables à prix d'argent, mais comme une rémunération qui tient de la nature de celles qu'ont droit d'exiger ceux qui exercent des arts libéraux, pour les services qu'ils rendent dans leur profession. »

. . . .

« Tous les travaux compris sous la dénomination générique de productions de l'esprit appartiennent essentiellement aux arts libéraux; telles sont les découvertes de l'industrie, les ouvrages de littérature, des sciences et des beaux-arts. Les soins donnés par un médecin, les enseignemens d'un professeur, les écrits sur l'histoire, la géographie, les mathématiques, ne peuvent pas être l'objet d'un marché. C'est donc contrairement aux

---

(1) C'est un fragment de ses conclusions que j'ai transcrit ci-dessus.

(2) Sirey, 12. 1. 198; Répertoire de jurisprudence, v° *Notaire*, § VI, n° 4.

principes que le *Dictionnaire de l'enregistrement*, vº Loyer, nº 11, qualifie de louage d'ouvrage l'acte par lequel un particulier s'oblige à payer pendant dix ans 1300 fr. d'honoraires par année, pour l'éducation de son fils. Les conventions passées entre les communes et des instituteurs ne sont également que des mandats passibles seulement du droit fixe. La peinture, la gravure, la sculpture et les autres arts du dessin appartiennent incontestablement aux arts libéraux..... M. Merlin range aussi parmi les mandataires, les maîtres de musique.

« Une décision ministérielle du 10 septembre 1817 a fait percevoir le droii de marché sur un traité passé, pour l'arpentage d'une commune, entre un géomètre entrepreneur du cadastre et ses collaborateurs. Nous avons vu M. Merlin décider au contraire qu'un géomètre qui s'engage à arpenter un champ, un pré, un bois, souscrit un mandat. Cette doctrine est justifiée par le texte précis de la loi 1, ff., *si mensor falsum. Non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse : sed magis operam beneficii loco præberi, et id quod datur ei ad remunerandum dari et inde honorarium appellari.* Nous avons transcrit cette loi pour faire voir que la distinction entre le mandat et le louage, fondée sur celle des arts mécaniques et des arts libéraux, est fort ancienne et n'a jamais été méconnue que par les employés de l'administration fiscale. Le Conseil des finances, par une décision du 22 septembre 1729, avait ordonné la perception du droit de marché sur l'engagement souscrit par un prêtre,

de remplir les fonctions sacrées de son ministère, moyennant une rétribution annuelle. Nous ne pensons pas que ce droit fût aujourd'hui perçu; mais on voit, par les décisions qui précèdent, que la régie a constamment oublié les principes qui doivent faire repousser l'exigibilité du droit proportionnel. Ces principes doivent, au contraire, être suivis et appliqués dans tous les cas que nous avons indiqués. »

Voilà bien la doctrine ancienne, présentée sous la forme en même temps la plus claire et la plus habile.

Mais il n'était pas possible que M. Championnière, dont l'esprit est aussi juste que pénétrant, ne sentît pas la faiblesse et le vide de la théorie à l'aide de laquelle on a jusqu'à présent établi la ligne de démarcation entre le louage et le mandat. Tout en l'adoptant à défaut d'autre, il déclare que sa raison n'en est pas satisfaite.

« Nous sommes loin de prétendre, dit-il, que ces règles distinctives du louage et du mandat salarié soient à l'abri de la critique. *Nous pensons au contraire, qu'elles reposent sur des distinctions peu fondées.* Cependant elles existent; elles sont constatées par la loi romaine, enseignées par Pothier, soutenues par M. Merlin, consacrées par un arrêt de la Cour de cassation, et plus que tout cela rendues nécessaires par le Code civil. En déclarant en effet le mandat susceptible d'un salaire, l'article 1986 exige impérieusement une distinction entre ce contrat et le louage, car les conséquences de ces deux conventions sont bien différentes; on ne peut sans brouiller les choses, appliquer à l'une les lois

de l'autre. Or, peut-on prendre d'autres règles distinctives que celles que nous avons fait connaître? un tribunal peut-il les rejeter sans excéder ses pouvoirs, et soutenir, sans nier ce qui est certain, qu'elles n'étaient pas celles que le législateur avait en vue? Comment d'ailleurs les remplacer? Si l'on décide avec la Cour de cassation que les notaires sont des mandataires, il faut aussi le décider à l'égard des avocats, des avoués, des huissiers, des agens d'affaires et des gérans. Dès-lors sur quoi se fondera-t-on pour refuser ce caractère aux professeurs, et pour quelle raison distinguera-t-on le professeur de droit, du professeur de musique ou de dessin? si l'on admet que l'arpenteur ou l'expert nommé par justice pour lever un plan, estimer, faire un partage, reçoivent un mandat, et n'ont droit qu'à des honoraires, jugera-t-on autrement, s'ils sont choisis amiablement, hors procès et pour le même objet?

« Assurément de pareilles distinctions, quelque fût le motif dont on les fit suivre, ne seraient pas plus fondées en raison, que celles qui reposent sur la considération des arts mécaniques et des arts libéraux; elles auraient cet inconvénient grave d'abandonner la décision au caprice des tribunaux, car toute décision qui n'est pas dictée par les principes ou par les inductions rigoureuses qu'ils produisent, ne peut l'être que par le vouloir des magistrats. Cet inconvénient suffit pour qu'on s'attache avec force aux règles établies; quoique susceptibles d'être justement critiquées, elles seront toujours préférables à l'arbitraire. »

Qui ne reconnaît à ce langage un esprit qui se résigne, mais qui n'est pas convaincu?

270. Également persuadé que les règles admises ne peuvent supporter l'examen de la critique, je n'ai pas cru qu'il fût impossible d'en trouver d'autres, avouées par la raison et conformes à la loi. Avant d'exposer mon système, qu'on me permette de montrer à quel point est inexacte et déraisonnable la distinction entre les arts mécaniques et les arts libéraux. Tout le monde ne le comprend pas peut-être aussi bien que M. Championnière.

Il ne suffisait pas de dire : on trouve dans le mandat et le louage un élément commun, l'obligation de faire une chose pour autrui; et leur caractère distinctif consiste, en ce que le mandat a pour objet les œuvres de l'intelligence; et le louage, les travaux de la main. Il fallait trouver des motifs pour justifier cette assertion. Je l'ai déjà montré, on a été réduit à prétendre que les productions des arts libéraux sont des choses inestimables; que les sommes données à celui qui en est l'auteur ne sont jamais l'équivalent de ses travaux; que le contrat, malgré la rétribution offerte et reçue, n'en est pas moins gratuit; qu'ainsi il est un véritable mandat, puisque le mandat consiste précisément à faire une chose pour autrui, gratuitement. Eh bien! sans contester, en réclamant, au contraire, de toutes mes forces pour les œuvres de l'esprit un rang plus élevé que pour les opérations mécaniques, j'affirme que le travail intellectuel est susceptible d'être apprécié comme le travail physique; que, de tout temps et dans nos mœurs actuelles

surtout, on paie par un véritable prix les travaux les plus sublimes de l'intelligence. D'abord, je suis assuré que, quelles que soient les préventions qui existent encore chez quelques personnes ou dans certaines professions, les saines idées économiques ont fait assez de progrès pour que ma proposition rencontre en général plus de sympathie que d'éloignement. Mais c'est par des notions qu'aucun jurisconsulte ne sera tenté de désavouer, que je veux établir ma doctrine.

Il est universellement reconnu, en droit, que la propriété des œuvres de l'esprit se transmet à prix d'argent. Quand Victor Hugo ou Lamartine, Ingres ou Delaroche, ont terminé un poëme ou un tableau, ils le vendent; c'est l'expression que tout le monde emploie et que les jurisconsultes trouvent juste et légale. La somme qu'ils reçoivent est un véritable prix. Pourquoi donc les leçons de littérature ou de peinture que donnerait un grand poète ou un grand peintre, moyennant une rétribution convenable, ne seraient-elles pas un louage? Pourquoi cette rétribution ne serait-elle pas un prix? Chercherait-on une différence dans ce que le poëme et le tableau une fois achevés ont une forme matérielle, dont ne sont pas revêtus les conseils donnés, les inspirations transmises, dans un enseignement quotidien? A coup sûr ce serait un misérable subterfuge; car ce qui se vend et se vend à très haut prix, ce n'est pas le papier et l'écriture de Victor Hugo; ce n'est pas la toile et les couleurs de Ingres, c'est leur pensée, c'est leur génie.

Quelquefois, il est vrai, de grands services sont rendus dans l'exercice de certaines professions; le médecin arrache le malade à la mort; l'avocat sauve l'honneur ou la fortune de son client. Mais cela n'empêche point que l'on ne puisse estimer et payer les soins de l'un et de l'autre à leur juste valeur. L'expérience démontre qu'on ne doit pas les apprécier par les résultats qu'ils produisent; car, lorsque le malade succombe ou que le procès est perdu, le médecin et l'avocat n'en ont pas moins droit à des honoraires. Évidemment, il n'y a plus alors de prétexte pour dire que le service, considéré dans ses effets, reste toujours au-dessus de la récompense.

D'ailleurs, la distinction entre les arts mécaniques et les arts libéraux n'est pas aussi nette qu'on le croirait au premier aperçu. Souvent l'intelligence joue un plus grand rôle dans la fabrication d'une machine que dans la confection d'un livre; et le travail de tel mécanicien l'emporte de beaucoup, comme œuvre de l'esprit, sur les productions de tel artiste. Cependant, si l'on s'attache aux mots employés pour qualifier leurs travaux, le contrat fait avec le mécanicien sera un humble louage d'ouvrage; la convention conclue avec l'artiste aura toute la noblesse du mandat.

271. La meilleure preuve qu'on puisse donner de l'insuffisance de la règle se trouve précisément dans les auteurs qui l'ont suivie. D'accords sur le principe, ils sont presque toujours en dissentiment dans les applications; et, quoiqu'ils partent du même point, là où l'un voit un louage d'ouvrage, l'autre

trouve un mandat. Ainsi les passages de Pothier et de M. Merlin que j'ai cités, montrent combien ils étaient éloignés de penser que les honoraires offerts à un avocat pussent être considérés comme le prix de son travail. Cujas n'hésite pas, au contraire, à dire que l'office de l'avocat n'est pas gratuit. Il s'efforce de rabaisser la profession, et par conséquent, n'est guère disposé à trouver dans sa dignité une raison pour qualifier de telle ou de telle manière les contrats qui se forment entre les avocats et leurs cliens. (1)

Dans son Traité du mandat (2), Pothier dit que les procureurs *ad lites* sont des mandataires; Coquille professe une opinion opposée (3); Cujas ne discute pas même la question, il la

---

(1) Voici le passage empreint d'une malveillance que les avocats pardonneront aisément au grand jurisconsulte, à qui la science du droit a tant d'obligations. *Undè apparet procuratori non esse petitionem salarii, si ei constitutum non fuerit : quarè maximè distat ab advocato; nam advocato honorarii petitio est; etiam si ei cautum non fuerit, L. 1, § in honorariis de extraord. cogn. et ratio differentiæ hæc est ut infrà demonstrabitur pleniùs, quia officium procuratoris constituitur mandato, quod est gratuitum; advocati officium non est gratuitum......... hinc manifestum est quam distet officium procuratoris ab officio advocatorum; qui, ut Seneca ait in* Hercule furente,

Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt,
Iras et verba locant,

nec ducuntur amicitiâ ut procuratores, sed quæstu.
Comm. in lib. III, Resp. Pap. ad leg. 7 mand.

(2) N° 115.

(3) Donques le négoce qui est entre la partie et son procureur *magis spectat ad locationem operarum propter mercedem.* Quest. sur la Coutume de Nivernais, quest. 297.

tranche en adressant de graves injures à ceux dont il devait caractériser les actes. (1)

Au surplus, ce n'est pas seulement lorsqu'il s'agit des travaux des avocats et des procureurs, qu'il considère comme louage d'ouvrages les contrats qui ont pour objet les opérations de l'intelligence. Il donne sans hésiter cette qualification à la convention qui intervient entre un professeur de droit et ses élèves. Aucune transaction ne devait lui paraître plus digne par son objet d'être placée dans un rang honorable; tout concourait à la lui présenter sous l'aspect le plus relevé: l'importance qu'on attachait alors à l'enseignement du droit, l'illustration que s'étaient acquise quelques-uns de ses devanciers et de ses concurrens, et celle dont il était lui-même environné. Cependant il met sur la même ligne le contrat fait entre celui qui s'oblige à garder des vêtemens et la convention qui intervient entre un professeur et ses disciples. (2)

La loi romaine n'a pas cru devoir appeler louage

---

(1) Après avoir dit ainsi qu'on l'a vu par une note précédente, que les avocats ne sont pas conduits par l'amitié comme les procureurs, mais par le desir du gain, il craint qu'on ne se méprenne sur le sens du mot procureurs, et il ajoute : *non loquor de procuratoribus hujus temporis rapacissimo hominum genere; sed de amicis qui nobis absentibus, rogatu nostro libenter suscipiunt defensionem litium nostrarum et nobis suam operam accomodant.*

(2) *Generaliter locator est qui dat utendum vel faciendum aliquid; qui accipit, conductor; indè qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, locator est, nos conductores sumus; at is qui vestimenta custodienda suscipit, conductor est, nos locatores; et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, locator est, dis-*

le traité par lequel un géomètre s'oblige à mesurer un champ (1). Mais les auteurs ne donnent pas tous la même raison pour justifier cette solution. M. Merlin croit que les opérations de l'arpenteur doivent être placées au nombre de celles qui s'exécutent par les procédés des arts libéraux. Elles se rapprochent cependant beaucoup des travaux mécaniques; aussi c'est à une considération différente que s'attachaient les anciens interprètes. Ils pensaient que l'agriculture étant en honneur chez les anciens, l'arpentage d'un champ se trouvait en quelque sorte relevé et ennobli. (2)

Il n'est pas possible de pousser plus loin l'incertitude des règles et la confusion des idées.

272. Ces observations, qu'une plume habile pourrait présenter d'une manière bien autrement vive et saisissante, puisent, je crois, dans leur justesse une force à laquelle ne saurait résister la vieille distinction au moyen de laquelle on a si long-temps essayé d'empêcher la confusion entre le louage et le mandat.

Voyons maintenant comment et par quoi je la remplace; car je reconnais avec M. Championnière qu'il faut la remplacer. Sans cela, comme il le dit fort bien, tout serait brouillé; le mandat non gra-

---

cipuli sunt conductores; quod si juris professor complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat conductor est, discipuli sunt locatores. Obs. lib. II, cap. 28. *Voy.* d'ailleurs, mes observations sur ce passage, tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 6.

(1) *L.* 1. *ff. si fals. mensor.*

(2) Godefroy, *ad leg.* 1, *ff. si mens. falsum.*

tuit se confondrait avec le louage; et le Code civil suppose que ce sont deux contrats différens.

Voici mon système.

Le louage d'ouvrage consiste dans l'obligation de faire une chose, moyennant un prix. Il y a cela aussi dans le mandat salarié. Mais celui qui loue son travail, agit en son nom; les actes qu'il fait émanent de sa volonté et de sa capacité personnelle. Au contraire, le mandataire agit au nom du mandant; c'est la capacité et la volonté du mandant qui donnent force et effet à ses actes. Voilà ce qui distingue les deux contrats; et la distinction est, je crois, trop nettement tranchée pour qu'on puisse jamais se méprendre et les confondre. Une chose est faite par une personne pour une autre; on doute si c'est en exécution d'un louage, ou en vertu d'un mandat. Pour le savoir, il n'y a qu'à se demander si celui par qui la chose a été faite, a agi en son nom, a usé de sa capacité personnelle, ou bien s'il a agi au nom de l'autre et avec le pouvoir que celui-ci lui a conféré. Selon la réponse, on décidera qu'il y a louage d'ouvrage ou mandat.

Au surplus, ces deux contrats qui diffèrent ainsi dans leur essence, diffèrent également dans leurs effets. Presque toujours les actes du mandataire obligent le mandant envers les tiers ou les tiers envers le mandant; c'est même ordinairement dans ce but que le mandat est donné. On ne voit rien de semblable dans le louage d'ouvrage.

Cette distinction existait sous l'ancien droit; mais le trait caractéristique est plus clairement indiqué par le Code civil. « Le mandat, dit l'art. 1984,

est un acte par lequel une personne donne à une autre le *pouvoir* de faire quelque chose pour le mandant, *et en son nom*. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. » Ainsi, et d'après cette définition, la capacité du mandant est transmise au mandataire; lorsque celui-ci accomplit la mission qu'il a reçue, ce n'est pas lui qui agit, c'est le mandant.

En conséquence, ce n'est pas le mandataire qui se trouve obligé envers les tiers, c'est le mandant; ce n'est pas envers le mandataire que les tiers sont liés, c'est envers le mandant (art. 1997 et 1998.)

Par la même raison, le mandant peut résilier le contrat quand il le juge convenable. Il doit rester maître de retirer le pouvoir qu'il a donné, de reprendre sa capacité et son nom dont il a revêtu le mandataire. Le mandataire, de son côté, peut les rendre quand il lui plaît, pourvu que ce ne soit pas à contre-temps et de manière à nuire au mandant. (Art. 2004 et 2007).

Enfin les femmes mariées et les mineurs émancipés peuvent être chargés d'un mandat, et faire valablement pour le compte du mandant, des actes qui seraient nuls, s'ils les faisaient pour eux-mêmes. (Art. 1990). C'est évidemment parce que la capacité du mandant vivifie et valide l'acte consenti par le mandataire incapable.

« Il est absolument indifférent à la tierce personne avec laquelle on doit traiter, disait M. Tarrible au tribunat (1), que le mandataire ait ou n'ait

---

(1) Voy. M. Locré, tome XV, p. 249.

pas la capacité de contracter; tout ce qui importe à cette personne, c'est d'observer si les intentions du commettant, manifestées dans le mandat, se raccordent avec ses propres vues, et de veiller à ce qu'elles soient ponctuellement exécutées. Que le mandat ait été donné à un mineur ou à un majeur, à une femme mariée ou à un homme jouissant de la plénitude de ses droits civils, *la personne du mandataire disparaît comme un échafaudage devenu inutile après la construction de l'édifice*; et la transaction, relativement au commettant, *seul intéressé*, a toute la solidité dont elle est susceptible. »

Le rôle que joue chacune des parties dans le mandat et le but spécial qu'on veut atteindre dans ce contrat, ont été compris de la même manière par tous les jurisconsultes. La maxime : *Qui mandat ipse fecisse videtur*, résume énergiquement tout ce qui peut être dit sur cette matière.

Maintenant peu de mots suffiront pour montrer à quel point d'habiles jurisconsultes se sont fait illusion, lorsqu'ils ont cru que c'était la nature des actes qui donnait au contrat son caractère, et qu'il y avait mandat, par cela seul que la chose à faire était une œuvre de l'esprit. Choisissons des exemples dans les travaux les plus élevés de l'intelligence; supposons qu'il faille qualifier la convention faite avec un médecin, un grand peintre, un avocat, un professeur de la plus sublime de toutes les sciences. Ils m'ont promis, moyennant un certain prix, de me donner des soins, d'orner ma galerie de tableaux, de rédiger un mémoire dans

mon intérêt, et de s'occuper assidûment de mon instruction. Évidemment ce n'est pas un mandat que je leur ai donné et qu'ils ont accepté. Peut-on dire que je leur ai conféré un pouvoir qu'ils n'avaient pas; que je leur ai transmis ma capacité, qu'ils agissent en mon nom, qu'ils représentent ma personne? Ont-ils reçu une mission telle qu'ils puissent m'obliger envers les tiers, ou obliger les tiers envers moi? Non, sans doute. Donc ils ne sont pas mes mandataires. Les textes que j'ai cités, la définition légale que j'ai rappelée, ne permettent pas de leur donner cette qualification. C'est un louage d'ouvrage qui est intervenu entre nous. Au contraire, l'agent d'affaires à qui je confie l'administration de mes biens, la perception de mes revenus, la vente de mes denrées; l'avoué que je constitue dans un procès, sont mes mandataires, parce qu'ils sont chargés de mes pouvoirs, que ma capacité leur est transmise, que leurs actes me lient et lient les autres envers moi. Le notaire chargé par des cohéritiers de faire la liquidation d'une succession, ne reçoit point un véritable mandat, comme l'ont pensé M. Merlin et la Cour de cassation (1). On lui confie un travail; on ne lui donne aucun pouvoir; il fait une chose utile pour les héritiers; il n'agit pas en leur nom, il n'est point leur représentant. Au surplus il n'y a pas un mot, dans le Code civil, qui rappelle la doctrine

---

(1) Voy. *suprà*, page 303.

autrefois admise, qui fasse supposer que le législateur l'a eue en vue. Il n'y a donc aucun obstacle à suivre celle que la définition même du mandat et toutes les dispositions placées au même titre établissent si clairement.

273. Quelques amours-propres se trouveraient-ils blessés par cette théorie? Quelques cœurs élevés craindraient-ils qu'elle n'eût pour résultat d'avilir les travaux de l'intelligence, d'ôter aux lettres et aux arts leurs plus nobles encouragemens, d'enlever à certaines professions leur dignité et le rang qu'elles occupent dans notre organisation sociale? Si cela était, on devrait laisser les émotions de la vanité s'apaiser d'elles-mêmes. Qui voudrait qu'on leur sacrifiât une vérité utile? Mais on ne saurait trop s'empresser de rassurer les esprits préoccupés d'honorables inquiétudes, et cette tâche ne serait pas difficile. Qu'importe, en effet, le nom donné au contrat? Le mandat est-il donc plus estimable en soi, que le louage? Les effets de l'un sont-ils plus que ceux de l'autre propres à attirer sur les contractans la considération publique? Faut-il, dans l'exécution, employer des moyens judiciaires plus rigoureux pour celui-ci que pour celui-là? En aucune façon; sous tous ces rapports l'assimilation est parfaite. Lorsque le mandat est gratuit, sans doute le sentiment généreux qui inspire le mandataire relève et sa personne et son action. Mais la même générosité donnerait le même relief à l'acte par lequel une personne se chargerait d'exécuter, gratuitement pour une autre, un travail quelconque. Dès que le

mandat est salarié, il n'a rien qui le classe à un rang plus élevé que le louage d'ouvrage.

Donner la même qualification aux contrats qui déterminent un prix pour les travaux de l'intelligence, et aux conventions qui fixent le salaire des efforts de la puissance physique de l'homme, ce n'est point confondre les deux facultés et assimiler leurs résultats. On désigne de la même manière le contrat qui transmet la propriété d'une pierre précieuse, et celui par lequel on aliène la matière la plus commune, et personne ne craint que l'identité de la dénomination donnée aux actes puisse induire en erreur sur la valeur intrinsèque des choses. Or, à plus forte raison, l'œuvre de l'esprit et celle de la main resteront distinctes et séparées, quoique les conventions, dont elles sont l'objet, aient le même nom dans la langue du droit. Ce serait enfin une erreur de croire qu'il faut s'attacher à prévenir la confusion avec un soin extrême, parce que les tendances de notre époque semblent la favoriser. Je ne crois pas que les idées de notre temps présentent, sous ce rapport, un véritable danger. Elles me paraissent, au contraire, fort rassurantes. Aujourd'hui on reconnaît que le travail est une fonction sociale, que la richesse, les dignités et les honneurs doivent être distribués en proportion de la difficulté et de l'utilité des travaux; que, sous ce double rapport, les productions de l'esprit ont droit à une part plus considérable que les productions de la force musculaire. Cette théorie gouvernait à leur insçu les sociétés humaines, avant qu'elle eût été aperçue

et proclamée ; l'ordre hiérarchique assigné depuis long-temps à certaines professions libérales, est un de ses effets incontestables. Elle n'a pas encore acquis toute l'autorité qu'elle doit obtenir, elle n'a pas produit tous les effets qu'il faut en attendre ; mais chaque jour elle fait des progrès. Ce n'est pas sous l'influence de pareilles idées qu'on peut sérieusement craindre de voir confondre les arts mécaniques et les arts libéraux, les opérations manuelles et les œuvres de l'esprit, parce que les jurisconsultes nommeront également louages d'ouvrage, des contrats composés des mêmes élémens, et différant seulement par la nature des travaux qui en sont l'objet.

274. En résumé, ce n'est point l'absence de prix qui distingue le mandat du louage d'ouvrage.

Une personne peut s'obliger à faire gratuitement une chose, pour une autre personne, sans que pour cela il y ait mandat.

Réciproquement, un mandat peut être salarié, sans devenir louage.

Ce n'est pas non plus la nature des actes à faire qui établit la différence entre les deux contrats.

Le louage d'ouvrage peut consister à faire une œuvre de l'esprit.

Ce qui caractérise le mandat et le distingue du louage, c'est le pouvoir donné par celui pour qui la chose doit se faire, à celui qui doit l'accomplir ; c'est la capacité transmise par le premier au second ; c'est le droit donné au mandataire d'agir au nom du mandant, de le représenter, de l'obliger envers les tiers et d'obliger les tiers envers lui.

275. Le Code civil indique trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie.

Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un;

Celui des voituriers tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

Et enfin celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

Une section spéciale sera consacrée à chacune de ces variétés.

Dans une quatrième, je parlerai des conventions qui ont de l'analogie avec le louage d'ouvrage.

SECTION PREMIÈRE.

Du louage des domestiques et ouvriers.

SOMMAIRE.

276. *Notions générales sur la domesticité.*
277. *Sens du mot* domestiques *dans l'ancien droit.*
278. *Acception moderne.*
279. *Les serviteurs à gages de la campagne peuvent être compris sous la dénomination de domestiques.*
280. *Sens de l'expression* gens de travail.
281. *A qui s'applique plus particulièrement la dénomination* d'ouvriers.
282. *Le louage de services est parfait par le seul consentement. Preuve.*
283. *Du denier à Dieu.*
284. *On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.*

304. *L'affirmation du maître ne peut l'emporter sur une preuve écrite.*
305. *Le maître doit affirmer avec serment.*
306. *L'affirmation du maître ne fait pas preuve de la remise des effets du domestique.*
307. *Les héritiers du maître doivent-ils comme le maître, être crus sur leur affirmation?*
308. *L'affirmation du maître ne fait pas preuve, lorsqu'il s'agit de louage d'industrie, ou de l'existence même du contrat de louage de services.*
309. *Ni lorsqu'il s'agit d'établir les faits qui donnent lieu à la résiliation du contrat de louage de services.*
310. *Compétence des juges de paix.*
311. *Personnes qui sont soumises à leur juridiction.*
312. *Contestations qui doivent leur être soumises.*
313. *Anciens règlemens de police sur les domestiques.*
314. *Règlemens nouveaux.*
315. *Règlemens sur les ouvriers. Renvoi.*
316. *Renvoi à diverses lois et arrêtés.*

276. La domesticité, considérée comme fait social, pourrait être l'objet d'études pleines d'intérêt et d'utilité. Combien de transformations se sont opérées depuis l'établissement de l'esclavage qui est le point de départ, jusqu'au jour où la Convention nationale plaçait, dans la constitution de 1793, ce principe : « La loi ne connaît point de domesticité : il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et l'homme qui l'emploie (1). » Sans doute, cette maxime n'a pas été confirmée par les mœurs ; mais en se reportant à des époques même peu éloignées, on aperçoit que de rapides et importantes amélio-

(1) Déclaration des droits, art. 18.

rations se sont introduites dans la condition des domestiques. Au milieu du dix-huitième siècle, on condamnait encore à l'*amende*, au *carcan* et au *bannissement*, les valets convaincus d'insolence (1). Les rédacteurs du Code civil ne paraissent pas avoir été frappés de ces changemens; ils n'en ont du moins tenu aucun compte; et en réduisant à deux articles les dispositions touchant les rapports des gens de service avec leurs maîtres, ils ont laissé aux règles de l'ancienne jurisprudence toute leur autorité, et il faut bien le dire aussi, toute leur incertitude sur plusieurs points.

277. Les expressions *gens de service*, *gens de travail*, *serviteurs*, *serviteurs à gage*, *domestiques*, *ouvriers*, sont employées par la législation moderne (2), sans qu'elle ait pris soin de déterminer leur véritable acception.

Malgré le vague qui les environne, il y a ceci de certain, c'est qu'elles ne sont point toutes syno-

---

(1) Pierre Cressel convaincu d'avoir proféré des paroles injurieuses et calomnieuses contre l'honneur et la réputation de la dame *** dont il était valet de chambre, a été condamné par arrêt rendu le 9 septembre 1722, a être attaché au carcan, à la Croix-Rouge, *ayant écriteau devant et derrière, portant ces mots* VALET DE CHAMBRE INSOLENT ...... *ce fait, banni pour trois ans, condamné en 10 livres d'amende envers son maître et sa maîtresse.* Un autre domestique nommé Pierre Pizel, convaincu d'insultes par lui faites à son maître, a été condamné par sentence du Châtelet du 7 août 1751, confirmée par arrêt rendu en la Tournelle, le 14 des mêmes mois et an, *a être attaché au carcan ayant écriteau portant ces mots :* LAQUAIS INSOLENT ENVERS SON MAÎTRE, *ce fait, banni pendant trois ans.* Denisart, v° *Domestiques.*

(2) Art. 1779, n° 1; la rubrique de la présente section, art. 1788, 1789, 1790, 1791, 1795, 1798, 1799, 2101, n° 4, 2271, 2272; Cod. proc., art. 68, 283, 598, 909; Cod. pén., art. 333, 386.

nymes et que chacune d'elles n'a pas toujours le même sens. Je vais essayer de déterminer celui qu'il convient de leur attribuer dans cette section.

On appelle ***domestiques***, dit M. Henrion de Pansey (1), tous ceux qui font partie d'une maison, et qui, subordonnés à la volonté du maître, en reçoivent des gages.

« Les domestiques sont de deux sortes : ceux dont les fonctions n'ont rien d'avilissant et même sont honorables, et ceux dont les services supposent une dépendance plus absolue. A la première classe appartiennent les bibliothécaires, les précepteurs, les secrétaires, les intendans de maison. Dans la seconde classe sont compris tous ceux que l'on nomme ***valets***, ***serviteurs***, ***servantes***, et désignés dans les lois sous la dénomination de serviteurs domestiques. »

Voilà comment, en effet, s'entendait autrefois le mot domestiques. On s'attachait au sens qu'indique l'étymologie. Ni les jurisconsultes, ni les gens du monde ne trouvaient étrange qu'on désignât par cette dénomination l'aumônier de la maison, le précepteur des enfans, l'intendant, le secrétaire. Voltaire écrivait, en 1748, à la reine : « Daignez considérer, madame, que je suis domestique du roi et par conséquent le vôtre, mes camarades les gentilshommes du roi, etc. » (2)

278. Aujourd'hui, en général, on attache une

---

(1) Compétence des juges de paix, chap. XXX, n° 2.

(2) On lit dans un écrit publié dans le fameux procès du collier ce qui suit : On ne me contestera point que toutes les personnes qui

idée humiliante à cette expression que naguère s'appliquaient avec une sorte d'orgueil des hommes dans une position élevée. Je ne peux croire que les rédacteurs du Code civil l'aient employée dans l'ancienne acception, et qu'ils aient voulu comprendre les personnes exerçant les fonctions honorables qu'indique M. Henrion de Pansey. Pour justifier cette opinion, il suffirait peut-être de faire remarquer que dans le langage ordinaire le mot n'est plus entendu comme il l'était autrefois. On doit supposer, en effet, que le législateur, en rédigeant les lois, se soumet aux changemens introduits par l'usage dans la signification des mots. D'ailleurs, plusieurs textes positifs viennent confirmer cette interprétation. La législation politique refuse aux domestiques la qualité de citoyens (1), ou du moins elle suspend l'exercice des droits civiques pour ceux qui sont en état de domesticité (2). Mais elle s'explique nettement sur le sens de cette expression.

---

possèdent des charges et des emplois dans la maison du roi, qui lui prêtent un serment et en reçoivent des gages, *quelles que soient la grandeur et la dignité de leur office, l'illustration de leur naissance*, ne soient des commensaux *domestiques* de la maison du roi : premier principe de mon dilemme et qui nous rappelle l'anecdote de ce duc de la Feuillade, qui, ayant donné un coup de fouet à un valet de pied, sous les yeux de Louis XIV, calma l'orgueil irrité de ce maître si altier, par cette réponse heureuse : *Sire, ce sont deux de vos valets qui se battent.*

(1) Loi du 22 décembre 1789, sect. 1, art. 5; Constitution du 3-14 septembre 1791, tit. 3, chap. 1, sect. 2, art. 2.

(2) Constitution du 5 fructidor an III, art. 13; Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 5.

« Ne seront réputés domestiques ou serviteurs à gages, dit la loi du 19—20 avril 1790 (1), les *intendans* ou *régisseurs*, les ci-devant feudistes, les *secrétaires*, les *charretiers* ou *maîtres valets de labour*. »

La loi du 27 août — 2 septembre 1792 exprime la même pensée en termes plus généraux. Elle est ainsi conçue : « Aucun citoyen ne doit être exclu des assemblées politiques pour cause de domesticité, *s'il n'est attaché au service habituel des personnes*. L'assemblée nationale invite en conséquence les assemblées primaires à ne contester l'admission et le droit de suffrage d'*aucun de ceux dont les travaux ordinaires s'appliquent à l'industrie, au commerce et à l'agriculture*. »

Je comprends les motifs particuliers qui ont dicté ces dispositions; on n'a voulu priver des droits de citoyen que les personnes placées dans un état absolu et continuel de dépendance et qui, à raison même de leur situation, ne pourraient apporter dans l'exercice de ces droits une liberté convenable. Mais il n'en est pas moins vrai qu'après avoir usé d'une locution, on a jugé nécessaire d'en déterminer le véritable sens, et que ce sens ainsi indiqué doit être préféré à celui qui était adopté sous un autre régime et sous l'influence d'idées différentes. Sans doute, en soumettant aux règles contenues dans cette section, les précepteurs, les aumôniers, les secrétaires, et en géné-

(1) Art. 7.

ral les domestiques de première classe, on ne leur enleverait pas les privilèges que confèrent les lois constitutionnelles; mais on leur ferait l'application de dispositions qui sont, dit M. Toullier, contraires au droit commun et auxquelles, par conséquent, on ne peut donner aucune interprétation extensive (1). Le décret du 3 octobre 1810, relatif à la police des domestiques, montre enfin que cette dénomination est bien loin de s'appliquer aux intendans, puisqu'il charge ceux-ci de remplacer les maîtres dans l'accomplissement de certaines formalités.

A plus forte raison, les commis des marchands, les clercs de notaires (2), avoués, huissiers, les élèves en pharmacie et toutes les personnes exerçant chez autrui une profession libérale, me semblent ne pouvoir être comprises sous la dénomination de domestiques, bien qu'elles soient nourries et logées chez celui qui les emploie.

Presque tous les auteurs modernes (3) sont d'un avis opposé au mien, et devant cette imposante majorité, j'ai été tenté de sacrifier ma conviction. Mais les graves autorités devant lesquelles j'étais

---

(1) Tome X, n° 448.

(2) L'art. 10 de la loi du 25 ventose an XI, distingue expressément les *clercs* des notaires de leurs *serviteurs*.

(3) M. Duranton, tome XVII, n° 227 en note; M. Delvincourt, tome III, page 211; M. Carré, des Justices de paix, n° 1691; M. Henrion de Pansey, *loc. cit.*; Répertoire de jurisprudence, v° *Juges de paix*, § XVII, n° 1. Tous citent l'ancien Denisart, v° *Domestiques*. *Voy.* en sens contraire, M. Troplong, Traité de la prescription, t. II, n° 975.

disposé à m'incliner, m'ont paru avoir accepté les idées reçues anciennement, sans une appréciation attentive de l'influence qu'ont exercée les changemens survenus dans les mœurs et dans le langage. Cette observation m'a enhardi à présenter mon sentiment, et ma confiance s'est accrue lorsque j'ai trouvé mes idées adoptées et très ingénieusement exposées dans un arrêt de la Cour royale de Bourges du 30 mai 1829. (1)

Je crois donc qu'on doit réserver la qualification de domestiques aux serviteurs à gages, qui donnent leurs soins à la personne ou au ménage du maître, ou qui l'aident dans les travaux agricoles et qui, d'ailleurs, logent et vivent dans sa maison.

279. On voit que les serviteurs à gages de la campagne peuvent être compris sous la dénomination commune de domestiques; mais ils sont, à raison même des services auxquels on les emploie, soumis à certaines règles spéciales que j'aurai soin de faire remarquer.

280. La qualification de *gens de travail* s'applique à ceux qui louent leurs services au jour ou pour un temps déterminé, mais qui ne sont point logés et nourris dans la maison de celui pour qui ils travaillent. Tels sont les terrassiers, moissonneurs, vendangeurs, jardiniers, batteurs en grange, vignerons, et en général tous *les journaliers*,

---

(1) Sirey, 30. 2. 118; Dalloz, 30. 2. 140. *Voy.* aussi arrêt de la Cour de Paris, du 14 janvier 1825; Sirey, 25. 2. 342.

c'est-à-dire ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée. (1)

Si, au lieu de se louer au jour ou à l'année, ils stipulent un prix proportionné à la quantité de travail qu'ils exécutent, le contrat change de caractère; ce n'est plus un louage de services, c'est un louage d'industrie. (2)

281. Ce que j'ai dit des gens de travail est également vrai des *ouvriers*. Seulement cette dernière dénomination paraît plus particulièrement réservée à ceux dont la profession est classée au nombre des arts mécaniques. Ainsi, un ouvrier peut louer ses services ou son industrie; dans un cas il est soumis aux règles tracées dans la présente section, dans l'autre ce sont celles que renferme la section III, qui lui sont applicables.

282. Le louage de services, quelle que soit la condition de ceux qui contractent, est parfait par le seul consentement. S'il résulte de conventions verbales la preuve peut s'en faire par témoins, lorsque l'objet du contrat est d'une valeur qui n'excède pas cent cinquante francs. (3)

283. Il est d'usage, lorsqu'on prend un domestique à son service, de lui donner une petite

---

(1) Répertoire de jurisprudence, v° *Juge de paix*, § XVII, n° 1; M. Henrion de Pansey, chap. XXX, n° 7.

(2) Arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 24 novembre 1829; Sirey, 30. 2. 101; Dalloz, 30. 2. 174; arrêt de la Cour de cassation, du 12 mars 1834; Sirey-Devilleneuve, 35. 1. 63; Dalloz, 34. 1. 344. V. *infrà*, n° 333.

(3) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation) n°s 14 et 15.

somme qu'on nomme *denier à Dieu.* C'est le signe que l'engagement est formé réciproquement; mais chacune des parties a le droit de le rompre dans les vingt-quatre heures; le maître, en perdant le denier à Dieu; le domestique, en le rendant. (1)

Ordinairement on ne donne point de denier à Dieu aux gens de travail et aux ouvriers.

284. Celui qui engagerait ses services pour toute la durée de sa vie aliénerait complètement sa personne. Permettre de pareilles transactions ce serait autoriser le rétablissement de l'esclavage. « On ne peut donc engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » Telle est la disposition formelle de l'article 1780, qui lui-même ne fait que reproduire un principe que les publicistes modernes ont écrit dans les lois fondamentales de l'État (2); et qu'avant eux, les anciens jurisconsultes avaient formulé, avec une netteté remarquable. (3)

---

(1) Tome XVIII (IIIe de ma Continuation), nos 50 et 51.

(2) Déclarations des droits qui précèdent les constitutions du 24 juin 1793, et du 5 fructidor an III, art. 18 et 15.

(3) « L'homme libre ne peut pas louer ses œuvres à perpétuité, Fontan, sur Masuer, tit. des louages, 25 num. 42 et Ferrer, *in quæst.* 314. Guido, Pap. Vous avez été acheté par prix; ne devenez point serf des hommes. 1. Cor. *cap.* 7 *vers* 23, parce que ce serait rendre inutile sa liberté, à moins que le louage ne fût fait en faveur de la cause pieuse, comme si on s'était loué à servir perpétuellement un hôpital; car alors, ce louage est bon. Ferrer et Font. *ibid. Servire deo* LIBERTAS *est.* » Despeisses, du Louage, sect. II, n° 6. Rousseaud de Lacombe ajoute la note suivante : « un pareil louage ne serait point irrévocable, sans vœux publics, et il serait annulé de droit comme contraire à la liberté naturelle. »

La prohibition comprend les engagemens qui, quoique non perpétuels, seraient faits pour un temps tellement long, qu'ils devraient évidemment lier jusqu'à leur mort ceux qui les auraient contractés.

Elle doit aussi s'étendre au louage de services pour une entreprise déterminée, si cette entreprise est de nature à se prolonger au-delà du terme probable de la vie humaine. M. Duranton donne pour exemple l'exploitation d'une mine qui peut durer pendant plusieurs générations (1). Les tribunaux auront donc à juger, d'après l'âge de celui qui loue ses services, la nature de l'entreprise et les autres circonstances, si l'engagement, quoique fait seulement pour un certain temps ou pour une entreprise déterminée, n'enchaîne pas réellement celui qui l'a contracté pour toute sa vie; et s'ils sont convaincus que c'est là son résultat, ils le déclareront nul.

285. Soit qu'il y ait contravention directe à la prohibition, soit qu'on ait cherché à l'éluder, la nullité du contrat peut être demandée, non-seulement par celui qui a aliéné sa liberté, mais aussi par celui qui l'a achetée. Cette nullité est d'ordre public et absolue.

286. Dans tous les cas, et quelle que soit celle des parties qui demande la résiliation du traité, y a-t-il lieu de prononcer contre elle des dommages-intérêts? Un arrêt de la Cour de Bordeaux a décidé

---

(1) Tome XVII, n° 226.

négativement la question (1). Mais M. Sirey présente dans une note l'observation suivante : « Il nous semble que le maître qui aurait profité de la jeunesse du domestique sur la foi d'un engagement à vie, ne pourrait se soustraire à l'effet de cet engagement, sans devoir des dommages-intérêts. Il ne faut pas profiter du contrat illicite. » Et il renvoie à un arrêt de la Cour de Paris, qui, au premier coup-d'œil, semble favorable à son système, puisqu'il a condamné à des dommages-intérêts un maître qui refusait d'exécuter un louage de services à vie.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux pose, à mon avis, les véritables principes. Pour avoir droit d'exiger des dommages-intérêts, à raison de l'inexécution d'une obligation, il faut avoir droit de réclamer en justice l'exécution de cette *obligation* : il faut donc que l'obligation soit valable. Si elle est nulle, les tribunaux ne peuvent ordonner qu'elle soit exécutée, et par conséquent accorder une indemnité pour le défaut d'exécution. L'arrêt de la Cour de Paris n'est point précisément en opposition avec cette doctrine. L'espèce dans laquelle il a été rendu présentait un engagement contracté, non pour la vie du domestique, mais pour la vie du maître; ce qui est fort différent (2). Il est possible en effet que, dans un pa-

---

(1) Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 janvier 1827; Sirey, 27. 2. 92; Dalloz, 27. 2. 181.

(2) Arrêt du 20 juin 1826; Sirey, 27. 2. 53; Dalloz, 25. 2. 9; Journal du Palais, tome 77. p. 509.

reil engagement, il n'y ait pas de la part de celui qui loue ses services aliénation même indirecte de sa liberté. L'âge des deux contractans peut fournir la preuve certaine que le domestique s'est engagé seulement pour un temps et n'a pas voulu s'enchaîner jusqu'à sa mort; or, c'est cela seulement ce que défend la loi. Dès-lors, la convention étant licite, celui qui l'enfreint doit la réparation du préjudice qu'il cause.

Alors même que la stipulation est nulle, si elle a été exécutée pendant un certain temps, évidemment le maître doit payer les services qu'il a reçus. Mais le prix pourra être différent de celui qu'avaient fixé les parties. Leur convention sur ce point est liée à la clause qui détermine la durée de l'engagement; ainsi lorsque l'une reste sans exécution, l'autre ne peut avoir son effet. Un domestique encore jeune a consenti à recevoir des gages peu élevés, dans l'espérance de les conserver lorsqu'il sera arrivé à la vieillesse; ou bien un maître a promis un salaire plus considérable, comme prix de l'engagement indéfini contracté par son domestique. Maintenir, dans ces deux hypothèses, la stipulation relative au prix, malgré l'annulation du traité, ce serait faire profiter l'une des parties d'avantages auxquels elle ne peut équitablement prétendre. Les juges devront donc déterminer, d'après la nature des services, le taux et les usages du pays, ce qui est légitimement dû. La convention n'est point un obstacle à l'exercice du pouvoir discrétionnaire que je leur attribue. Puisqu'elle est infectée d'une nullité radicale, elle ne lie pas les

contractans, plus pour le passé que pour l'avenir. Je crois que de cette manière on concilie les principes du droit, en matière de dommages-intérêts, appliqués par la Cour royale de Bordeaux, et la règle d'équité qui a dicté l'observation de M. Sirey.

287. La durée des engagemens est fixée par la convention, par la nature des travaux, ou par l'usage des lieux.

Lorsqu'un domestique ou un ouvrier est loué à tant par jour ou à tant par mois, il est censé être engagé pour un jour, ou pour un mois.

La même induction ne doit pas toujours être admise, lorsque le louage est fait à tant par an. Ainsi, à Paris et dans presque toutes les grandes villes, les gages des domestiques sont fixés à raison de tant par an, et cependant leur engagement n'est pas pour une année entière.

Les domestiques qui sont destinés à la culture des terres et aux travaux agricoles en général, sont au contraire censés loués pour l'année. La nécessité d'exécuter ces travaux à des époques déterminées et sans interruption a fait admettre presque partout cet usage. Dans beaucoup d'endroits, ces locations commencent à des jours fixes, et elles ont lieu dans des réunions ou assemblées tenues à cet effet. (1)

Lorsque des gens de travail ou des ouvriers sont loués pour un ouvrage particulier, comme pour

---

(1) *Voy.* loi du 2-13 juin 1790, art. 12. Quelques-unes de ces assemblées sont autorisées par ordonnances royales. *Voy.* ordonnances des 15 août 1821, 3 avril 1822, 15 décembre 1824, 3 mars 1825.

la moisson ou les vendanges, quoique payés à tant par jour, ils sont engagés jusqu'à la fin de l'opération.

288. Dans les louages de services dont la durée n'est pas déterminée, chacun des contractans a le droit de résilier le traité, quand bon lui semble. Pothier attribue au maître seul cette faculté; il la refuse au domestique (1). Cette opinion, atteinte évidente à la loi d'égalité et de réciprocité qui est la base de toute convention, prenait sa source dans les mœurs de l'époque. M. Henrion de Pansey, homme d'un autre temps, n'admet point la proposition si peu équitable de Pothier. (2)

289. A l'égard des domestiques attachés à la personne ou au ménage, la rupture doit être précédée d'un congé ou avertissement qui est toujours verbal.

A Paris, et dans plusieurs autres villes, l'avertissement est donné par le maître au domestique, ou par le domestique au maître, huit jours d'avance. Le maître a même le droit de renvoyer sur-le-champ son domestique, en lui payant ses gages et sa nourriture pour les huit jours, lorsque les motifs du renvoi ne sont point graves; et sans ce supplément, si la cause du renvoi avait de la gravité; par exemple, si le domestique refusait ouvertement de faire son service en tout ou en partie. Ce serait lui qui dans ce cas romprait le contrat.

---

(1) Du Louage, n° 176.
(2) De la Compétence des juges de paix, chap. XXX.

Il n'y a point d'usage général sur le délai du congé à donner aux ouvriers. On doit se conformer à ce qui se pratique pour chaque profession.

290. Les ouvriers ou autres personnes qui se louent à la journée, ne peuvent réclamer le prix qui leur a été promis, lorsqu'ils n'ont point travaillé même par suite d'un évènement de force majeure. « Par exemple, dit Pothier (1), dès le grand matin, j'ai fait marché avec des vendangeuses pour venir vendanger ma vigne, à raison de tant pour leur journée; si le temps s'est mis à la pluie et que j'aie été obligé de renvoyer mes vendangeuses, je dois être déchargé envers elles de la somme que je leur avais promise pour leur journée. Si le mauvais temps, ajoute-t-il, n'était survenu que depuis leur journée commencée, je ne dois le prix de leur journée qu'au prorata du temps qu'elles ont travaillé et qui court jusqu'à ce que je les aie renvoyées. Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers le midi, l'usage est, en notre province d'Orléans, qu'on leur donne à dîner et qu'on leur paie la moitié du prix de la journée. »

On lit, au contraire, dans le droit rural de M. Vaudoré (2), que l'usage attesté par Pothier n'est pas généralement suivi; qu'on paie l'ouvrier pour tout le temps qu'il est loué, bien qu'on ne puisse l'occuper, et qu'au surplus on suit les usa-

(1) Du Louage, n° 165.
(2) Tome I, n° 774.

ges locaux; il cite le titre 15 de la coutume de Berry. L'opinion de Pothier est fondée sur les principes rigoureux du droit; celle de M. Vaudoré sur un sentiment de bienveillance qui, en l'absence de dispositions légales expresses, me paraît devoir souvent déterminer les juges appelés à prononcer sur de semblables questions.

Au surplus, il est hors de doute que si c'est le fait du maître qui empêche les ouvriers de travailler, le prix entier est dû. Pothier le reconnaît. « Si le maître, dit-il (1), ayant pris plus de vendangeuses qu'il ne lui en fallait, la vendange finit plusieurs heures avant la fin de la journée et que, n'ayant plus de quoi les occuper, il soit obligé de les renvoyer, il ne doit pas pour cela leur faire aucune diminution sur le prix de leur journée. »

291. Lorsque le temps pendant lequel doit durer le louage est déterminé, chacun des contractans est tenu d'exécuter ses engagemens sans interruption jusqu'au terme fixé. Celui qui y manque, en tout ou en partie, est passible de dommages-intérêts, d'après le principe que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. (2)

292. Cependant quelquefois les maîtres ou les gens qui sont à leur service, peuvent avoir de justes motifs pour cesser d'exécuter le contrat ou

(1) N° 167.
(2) Cod. civ. art. 1142.

pour excuser les infractions temporaires qu'ils auraient commises.

On a demandé si la maladie survenue à des domestiques ou à des ouvriers loués pour un temps détérminé, autorise le maître à retenir une partie de leurs gages, eu égard à la durée de la maladie. Pothier répond avec un peu de dureté, sans doute, mais avec les principes : « que lorsqu'un homme me loue son service d'une année pour une certaine somme, cette somme est, dans l'intention des parties contractantes, le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra; qu'ainsi je ne dois pas le prix entier, lorsque je n'ai pas reçu tous les services.» Voici cependant le tempérament qu'il admet. «Je conviendrais assez, dit-il, qu'une légère indisposition, qui aurait empêché un serviteur ou un ouvrier de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année, ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit. Le maître a dû compter en quelque façon là-dessus, y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année.» Je ne crois pas, en effet, que l'on puisse exiger davantage du maître.

A plus forte raison, on devrait décider ainsi à l'égard d'un domestique qui ne serait pas engagé pour un temps déterminé. Le maître aurait pu le renvoyer, lorsque la maladie l'a mis hors d'état de continuer son service; s'il l'a gardé, c'est par humanité; il n'est pas vraisemblable qu'il ait voulu en outre lui payer ses gages. Dans aucun cas, le maître qui appelle un médecin et fait quelques

menues dépenses pour soigner son domestique, n'est autorisé à les réclamer. Au surplus, puisque c'est l'intention des parties qu'il faut apprécier, les magistrats décideront, d'après les circonstances, c'est-à-dire d'après la durée et la gravité de la maladie, la fortune du maître, l'ancienneté des services du domestique, si les gages doivent être payés. Et en supposant qu'un sentiment bien naturel de commisération inspire quelques jugemens, à coup sûr ils ne laisseront pas de remords dans la conscience de ceux qui les auront rendus. Les parlemens se sont montrés presque toujours favorables aux réclamations des domestiques. « Il a été jugé, dit Despeisses (1), au Parlement de Toulouse par arrêt donné au rapport de Maynard, en faveur d'un pauvre serviteur qui avait demeuré six semaines malade chez son maître. Maynard, liv. 3, ch. 13. Le semblable a été jugé au Parlement de Paris le 15 juin 1419 et le 22 septembre 1483. Papon, en ses arrêts, liv. 6, titre des salaires 12, art. 12. » Aujourd'hui serions-nous moins humains qu'on ne l'était au quinzième siècle? (2)

293. Le domestique ou l'ouvrier n'est point affranchi des dommages-intérêts, bien qu'il quitte son service par des motifs honorables, par exem-

---

(1) Du Louage, sect. IV, n° 11.

(2) Certaines coutumes obligeaient le domestique à servir un jour en remplacement de celui pendant lequel il avait été malade, et deux pour un, si le maître avait fait quelques dépenses. *Voy.* Coutume de Sole, tit. XXIII.

ple pour se marier, ou pour aller assister ses père et mère; car c'est volontairement qu'il cesse de remplir ses obligations (1). Seulement les juges devront prendre en considération les raisons qui l'ont déterminé, en fixant l'indemnité due au maître.

294. L'ouvrier ou le domestique qui est appelé au service militaire par la loi du recrutement, ne peut être condamné en des dommages-intérêts; car ce n'est point par sa volonté que le contrat cesse de recevoir son exécution. Il en est autrement de celui qui s'enrôle, et l'on comprend pourquoi.

295. Selon Pothier (2), lorsqu'un serviteur a été arrêté comme coupable d'un délit ou qu'il a pris la fuite pour échapper aux poursuites, il est tenu à des dommages-intérêts envers son maître, s'il est déclaré coupable; car c'est par son fait qu'il s'est mis hors d'état de continuer son service. Cette décision ne peut être contestée; mais, dans nos mœurs, un maître serait bien odieux qui viendrait aggraver, par une action en dommages-intérêts,

---

(1) L'ordonnance de Charles IX de 1567 porte, article 3, que les domestiques loués à terme, sont tenus de servir pendant tout le temps pour lequel ils ont été loués, à peine de 20 livres d'amende; et l'art. 4 ajoute que « *s'ils se marient* durant le temps de leur service, sans gré et congé de leurs maîtres.... ils perdront leurs gages et tous bienfaits qu'ils pourraient espérer, lesquels seront appliqués aux pauvres des lieux.» M. Duranton est d'un avis contraire, t. XVII, n° 232, il est déterminé par la faveur due au mariage, il est touché du mérite d'un enfant qui se dévoue à soigner ses parens. Il est bien difficile de résister à ces considérations; mais on ne doit pas oublier que la société repose sur la stabilité des contrats.

(2) Du Louage, n° 172.

la position d'un misérable déjà condamné à une peine même correctionnelle. Si l'innocence du serviteur est reconnue, le maître n'a rien à lui demander. Seulement, si l'arrestation avait duré long-temps et que le maître se fût pourvu d'un autre serviteur, on ne pourrait l'obliger à reprendre le premier.

296. Le maître qui refuse de donner à son domestique les choses nécessaires à la vie, ou qui ne lui paie pas ses gages, qui le maltraite ou par des voies de fait ou par des paroles outrageantes, l'autorise à rompre le contrat, ou plutôt, c'est lui-même qui le rompt. Il faut en dire autant de celui qui essaie de corrompre une fille qu'il a à son service. Dans tous ces cas, non-seulement le domestique a le droit de se retirer, il peut, en outre et selon les circonstances, obtenir des dommages-intérêts contre le maître.

297. Le maître qui, sans de justes motifs, renvoie son domestique avant l'expiration du terme fixé par la convention, doit la réparation du dommage qu'il lui cause. L'incapacité du domestique pour le service qu'il s'est chargé de faire, sa négligence, son insubordination, sont souvent des raisons suffisantes pour justifier l'expulsion. C'est aux tribunaux à apprécier les faits reprochés.

298. Il n'est pas possible de déterminer la quotité des dommages-intérêts qui doivent être prononcés soit contre le maître, soit contre le domestique; les circonstances dans lesquelles ils se trouvent l'un et l'autre, exercent une influence

qu'il n'est pas possible de calculer. Ordinairement le maître qui renvoie son domestique est condamné à lui payer le montant de ses gages pour tout le temps qui reste à courir. Mais il est des occasions où ce ne serait pas une indemnité suffisante; il en est d'autres où elle serait trop élevée; par exemple si, immédiatement après son expulsion, le domestique trouve une place meilleure. Pothier va même jusqu'à dire qu'en condamnant le maître à payer au domestique loué pour l'année ses gages pour l'année entière, il faut déduire sur cette somme ce que le serviteur peut vraisemblablement gagner ailleurs, pendant ce qui reste à courir du temps de son service, en faisant l'estimation au plus bas prix (1). M. Duranton partage ce sentiment; il adopte ce mode d'évaluation des dommages-intérêts, alors même que le domestique est obligé, par des motifs graves, à quitter le service de son maître (2). Mais un auteur moderne (3) fait remarquer avec raison que cela est injuste, et qu'on ne peut compenser une perte certaine avec un gain éventuel et incertain.

299. Dans le cas où le maître, exploitant lui-même ses propriétés, les affermerait au milieu de l'année, serait-il dégagé envers les gens de travail et les domestiques employés à l'exploitation de

---

(1) Du Louage, n° 173.
(2) Tome XVII, n° 235.
(3) M. Coin-Delisle auteur du Commentaire analytique du Code civil, au mot *Domestiques*, inséré dans l'Encyclopédie des juges de paix.

son domaine, en leur offrant de continuer à travailler pour le compte de son fermier? M. Carré croit que le maître n'a pas le droit de les placer ainsi au service d'un tiers; que les domestiques seraient autorisés à refuser ce changement et à exiger le paiement de tous leurs gages, sauf au maître à les employer pour son propre compte (1). Cette solution me paraît trop absolue. Les domestiques qui ne sont point attachés au service de la personne ou du ménage, qui sont destinés à des travaux déterminés, n'ont point principalement en vue, lorsqu'ils s'engagent, le maître avec lequel ils contractent. Ce qui est pour eux l'objet important, c'est la nature des travaux, c'est le prix et les conditions qu'on leur accorde. Si donc ils ne peuvent alléguer aucune raison pour justifier leur opposition au changement qui leur est proposé; si leur premier maître reste garant, envers eux, qu'on n'exigera que le même travail, qu'on les traitera de la même manière, qu'on les paiera aussi exactement; je ne conçois pas que leur résistance, évidemment capricieuse, soit autorisée par les tribunaux. Ils pourront se retirer du service, mais ils n'auront droit à aucune indemnité.

300. La tacite reconduction a lieu dans le louage d'ouvrages et de services; c'est-à-dire que les domestiques et serviteurs qui se sont loués pour un temps déterminé et qui, à l'expiration du terme, continuent à donner leurs services ou à exécuter

(1) Des Justices de paix, n°. 1725.

leurs travaux, sont censés s'être engagés de nouveau et avoir été acceptés par le maître, aux mêmes conditions et pour une période égale à celle qui vient de s'écouler.

301. Pothier pense qu'il y a aussi tacite reconduction, à l'égard des gens de travail ou domestiques qui ne se louent pas à des époques déterminées, et dont l'engagement n'a pas de terme fixe (1). C'est là une erreur analogue à celle que j'ai déjà signalée, en traitant des baux à loyer (2). Pour que la tacite reconduction s'opère, il faut qu'il y ait un terme auquel finisse le louage soit des choses, soit d'ouvrage; car un contrat nouveau ne peut naître que lorsque le précédent expire. Si donc il s'agit de termes qui ne sont que des époques de paiement ou de signification de congé, la reconduction est impossible.

302. Lorsqu'il s'élève une contestation entre les parties sur la somme à laquelle ont été fixés les gages, ou sur les paiemens qui ont été faits, le législateur veut que la parole du maître fasse preuve de ses allégations.

« Le maître est cru sur son affirmation, dit l'article 1781, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les à-comptes donnés sur l'année courante. »

303. M. Toullier a eu occasion de s'expliquer sur l'origine, le sens et les effets de cet article.

---

(1) Du Louage, n° 372.
(2) Voy. *suprà*, n° 77.

Il fait remarquer d'abord qu'il reproduit les anciens usages.

Mais il reconnaît qu'il présente une dérogation formelle au droit commun.

« Lorsqu'un serviteur qui n'a pas de titre forme, dit-il (1), une demande en paiement de ses gages, si c'est après l'année fixée pour la prescription par l'art. 2272, il est juste et conforme aux principes que l'affirmation soit déférée au maître, puisqu'il est défendeur et qu'il a en sa faveur une présomption de paiement établie par la loi.

« Mais lorsque la demande est formée avant le temps de la prescription expiré, la présomption est en faveur du serviteur, dont les services non contestés sont un titre. Il est certain qu'il lui est dû des gages, mais comment les fixer? Suivant l'article 1369 et suivant la raison, on ne doit recourir au serment que dans l'impossibilité de se procurer une autre preuve. Or, souvent les gages d'un serviteur ordinaire ne s'élèvent pas au-dessus de 150 francs. On pourrait donc admettre la preuve testimoniale sans recourir au serment. Cependant l'art. 1781 semble l'exclure (2) et ne permettre de

---

(1) Tome X, n°s 448 et suiv.

(2) Il l'exclut réellement. M. Lacuée demanda dans la discussion au Conseil-d'État, « si les preuves morales seraient écoutées. Par exemple, dit-il, l'ouvrier ou le domestique produira des témoins, en présence desquels le maître se sera expliqué sur la quotité ou sur le paiement, soit du salaire, soit des gages; y aura-t-il encore lieu de lui déférer l'affirmation? » — M. Treilhard répondit « qu'on ne pourrait avoir aucun égard à des preuves de cette espèce, sans ou-

fixer la quotité des gages que par une affirmation assermentée; premiere dérogation au droit commun. De plus, l'article défère cette affirmation au maître, quoique la présomption soit en faveur du serviteur. Il est donc évident que cette disposition est contraire au droit commun. »

M. Toullier se demande ensuite quels motifs ont déterminé à faire fléchir ainsi les principes ordinaires; sur quoi est fondée cette dérogation aux regles générales; il répond : « Sur la paix de la société qui doit l'emporter sur toute autre considération, même sur quelques injustices particulières auxquelles la disposition de notre article peut donner lieu.

« Il est rare, ajoute-t-il en développant sa pensée, qu'il y ait des conventions écrites entre les maîtres et les serviteurs. S'ils ne sont pas d'accord à la fin de l'année, faudra-t-il fatiguer les tribunaux par une multitude infinie de procès sans cesse renaissans? Leur nombre et leur fréquence troubleraient la société; c'est donc le cas de recourir à ce grand moyen de prévenir et de terminer les procès, la religion du serment. *Maximum remedium expediendarum litium jurisjurandi religio* (1). La paix de la société paraît donc exiger que cette foule de petits procès soit prévenue par le moyen court et simple de la délation du ser-

---

vrir la porte aux fraudes; les ouvriers, ajouta-t-il, ne pourraient-ils pas se servir de témoins entre eux? » *Voy.* M. Locré, tome XIV page 356.

(1) *L.* 1 *ff. de jurej.*

ment. Ce point accordé, il ne reste plus qu'à examiner à qui du maître ou de son serviteur, il doit être déféré.

« La raison et les lois de tous les peuples civilisés disent qu'il faut peser les qualités respectives des parties, afin de prendre le serment de celle qui, selon les apparences, est plus digne de foi. Or, dans les contestations qui s'élèvent entre un maître et son serviteur, la supériorité du premier sur le second est trop marquée pour balancer. Il serait contraire à nos mœurs, aux mœurs même de toutes les nations, de déférer le serment au serviteur contre le maître. »

« Il fallait déférer l'affirmation à l'un ou l'autre, disait M. Treilhard, or le maître mérite le plus de confiance. » (1)

304. M. Toullier suppose d'abord, et c'est un point incontestable, que s'il existait un titre écrit justifiant les allégations du domestique, l'affirmation du maître serait impuissante pour détruire une semblable preuve.

305. En second lieu, il dit que le maître est tenu d'affirmer avec serment qu'il n'a promis à son domestique que telle somme pour ses gages, ou qu'il lui a fait tel paiement. Il est vrai que l'article 1781 emploie avec une sorte d'affectation le mot affirmation, au lieu du mot serment. Mais M. Duranton fait très bien remarquer que, d'après les articles 1358 et 1360, le serment peut être déféré

(1) M. Locré, tome XIV, page 355.

sur quelque espèce de contestation que ce soit, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve (1). Or, la forme de l'article 1781 et les expressions qui y sont employées n'indiquent pas l'intention de déroger à ce principe général.

306. L'observation de M. Toullier que l'article 1781 est contraire au droit commun, que par conséquent il ne peut être étendu au-delà des cas sur lesquels il dispose, est féconde en conséquences.

Il en résulte que, s'il s'élevait une contestation sur la demande en remise d'effets que le domestique prétendrait avoir apportés dans la maison du maître, l'affirmation de celui-ci n'aurait plus l'autorité décisive et extraordinaire qui lui est attribuée, lorsqu'il s'agit de la quotité des gages ou de leur paiement. Les règles ordinaires en matière de preuve reprendraient leur empire.

307. Également, si le débat sur la quotité des gages ou sur les paiemens effectués s'agitait non avec le maître lui-même, mais avec ses héritiers; ceux-ci, alors même qu'ils prétendraient avoir une connaissance personnelle de la convention sur le prix, ou des paiemens, ne devraient pas être crus sur leur seule affirmation. « Le droit commun et la justice, dit M. Toullier, exigent que le serviteur puisse se défendre contre des successeurs qui n'ont point sur lui, comme leur auteur, cette supériorité morale à laquelle était attaché le privilège que la loi lui accordait. » (2)

(1) Tome XVII, n° 236.

(2) *Loc. cit.*

Cependant si les héritiers étaient les enfans du défunt, qui de son vivant habitaient avec lui, ou son conjoint, l'on pourrait dire avec raison qu'entre eux et le domestique existent précisément les rapports sur lesquels est fondée la disposition de l'article 1781; qu'ils ont droit par conséquent d'en réclamer l'application.

308. C'est seulement à l'égard des domestiques et des gens de travail, en d'autres termes, lorsqu'il y a louage de services, que l'article précité déroge au droit commun. Si donc il s'agit de travaux exécutés à prix fait, de louage d'industrie, les principes ordinaires conservent toute leur autorité. Entre l'ouvrier et celui pour qui aura été exécuté un travail, la loi d'égalité sera maintenue; l'affirmation de l'un n'obtiendra pas plus de créance que l'allégation de l'autre.

Si l'existence même du contrat est l'objet de la contestation; si l'une des parties l'affirme, que l'autre la dénie, ce sont les principes généraux sur la preuve des conventions qui doivent être suivis. (1)

309. Enfin lorsque le maître ou le domestique demande la résiliation du contrat, en alléguant des faits à l'appui de sa prétention, l'affirmation ou la dénégation du maître ne doit pas être considérée comme décisive. Les tribunaux ne doivent accueillir les faits articulés par le maître qu'autant qu'ils sont prouvés suivant les formes légales.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 282.

Pothier laissait au juge un pouvoir discrétionnaire pour admettre, s'il le jugeait convenable, la simple déclaration du maître comme une preuve suffisante. « Il doit, disait-il, se déterminer par les circonstances et par la dignité du maître(1). » Cette doctrine est adoptée par M. Henrion de Pansey (2). M. Vaudoré (3) et M. Carré (4) la combattent avec vivacité. « Si le maître, dit ce dernier, n'est pas tenu des dommages-intérêts, lorsque les plaintes sont fondées, il faut nécessairement s'en assurer. D'ailleurs, l'engagement qui intervient entre le maître et le domestique est un contrat ordinaire, *do ut facias*. Si donc l'une des parties prétend que le fait de l'autre l'a déliée de son obligation; c'est à elle à prouver ce fait, et au juge à examiner si les preuves ne sont pas suffisantes. Admettre l'opinion de Pothier à laquelle adhère M. Henrion de Pansey, nous semblerait une injustice. Le plus mauvais domestique peut avoir une fois raison contre le maître le plus sage. »

Il faut ajouter à ces considérations que l'article 1781, en restreignant à certains points spécialement indiqués le droit pour le maître d'être cru sur sa parole, le soumet, pour tous les autres cas, au droit commun.

310. La loi du 16 — 24 août 1790, tit. III, ar-

---

(1) Du Louage, n° 175.
(2) Chap. XXX, n° 4.
(3) Droit rural, tome I, n° 777.
(4) Des Justices de paix, n° 1711 et 1712.

ticle 10, donne aux juges de paix le droit de connaître, sans appel, jusqu'à la valeur de cinquante livres et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques et de l'exécution des engagemens respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail.

311. M. Henrion de Pansey indique avec netteté les personnes sur lesquelles les juges de paix ont juridiction, d'après ce texte. « Le Code civil renferme, dit-il, plusieurs dispositions relatives aux différens ouvrages qu'un entrepreneur ou même un ouvrier peut se charger de faire pour un autre sous des conditions et pour des sommes convenues. Il ne peut qu'être utile aux juges de paix de connaître ces dispositions; mais ils ne doivent pas s'y méprendre : ce ne sont ni ces entrepreneurs, ni ces sortes d'ouvriers que la loi soumet à leur juridiction. Par ces mots *gens de travail*, on ne doit entendre que les terrassiers, les moissonneurs, les vendangeurs, les faucheurs, et en général tous les journaliers, c'est-à-dire ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée. C'est uniquement à ces sortes d'ouvriers que s'applique la disposition de la loi du 16 — 24 août 1790. » (1)

---

(1) De la Compétence des juges de paix, chap. XXX, n° 7. *Voy.* aussi arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 24 novembre 1830; Sirey, 30. 2. 101; Dalloz, 30. 2. 174; arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1834; Sirey-Devilleneuve, 35, 1. 63; Dalloz, 34, 1, 344.

M. Duranton admet en principe la distinction de M. Henrion de Pansey; mais il croit que les gens chargés de travaux agricoles, comme les terrassiers, moissonneurs, faucheurs et vendangeurs, sont toujours soumis à la juridiction des juges de paix, soit qu'ils travaillent à la journée, soit qu'ils travaillent à prix fait (1). Je ne vois pas pourquoi l'on ne ferait pas ici la distinction entre le louage de services et le louage d'industrie. L'expression *gens de travail* ne désigne pas tellement les personnes occupées aux travaux de la campagne, qu'il faille nécessairement et toujours les considérer comme comprises dans toute disposition où cette expression est employée. Elle leur est applicable sans doute lorsqu'elles travaillent à la journée ou au mois; mais non lorsqu'elles travaillent à prix fait, ou moyennant un salaire déterminé par l'étendue de terre qui est labourée, ou la quantité de fruits qui est récoltée.

312. On a demandé si le juge de paix est compétent pour connaître de la demande formée par un domestique, en restitution des effets qu'il avait apportés chez son maître. Un arrêt de la Cour de cassation rendu sur les conclusions de M. Merlin a décidé négativement (2), et M. Henrion de Pansey adopte cette opinion (3). M. Duranton la repousse; et son argumentation n'est certainement

(1) Tome XVII, n° 238.

(2) Arrêt du 22 frimaire an IX; Répertoire de jurisprudence, v° *Juge de paix*, § XVII, n° 5.

(3) Chap. XXX, n° 5.

point dénuée de force. « L'arrêt, dit-il, est fondé sur ce que la loi de 1790 ne donne compétence aux juges de paix pour prononcer sur les engagemens respectifs des maîtres et des domestiques, qu'autant que ce qui est réclamé à titre de semblables engagemens tient aux rapports de la domesticité. Mais il nous semble que la restitution des effets qu'un domestique a apportés chez son maître tient, au contraire, essentiellement aux rapports de la domesticité; car il n'a pu entrer chez le maître et y demeurer sans les effets à son usage personnel. Le maître doit être censé s'obliger à remettre au domestique, lors de la sortie de celui-ci, les effets qui lui appartiendront et sans lesquels le domestique ne pourrait rester à son service. » (1)

Je crois que M. Duranton confond deux sortes d'engagemens différens : ceux qui résultent directement du contrat de louage, et ceux qui peuvent résulter accidentellement des rapports établis entre le maître et le domestique. Les premiers seuls ont occupé le législateur; c'est ce qu'exprimait M. Merlin en disant dans ses conclusions : « L'Assemblée constituante n'a entendu attribuer aux juges de paix que la connaissance des différends qui pourraient s'élever entre un maître et son domestique, à raison du temps pour lequel l'un aurait loué les services de l'autre. » M. Duranton demande où est la preuve de cette assertion. Elle se trouve dans la distinction que j'ai indiquée entre

(1) Tome XVII, n° 239.

les deux espèces d'engagemens. Elle est confirmée au besoin par l'article 1781. On l'a vu, il ne donne à l'affirmation du maître une force probante extraordinaire, que lorsqu'il est question de la quotité du salaire et du paiement; c'est-à-dire de faits qui dérivent nécessairement du contrat de louage de services. La même autorité cesse d'appartenir à la parole du maître, lorsque son domestique lui demande la restitution de ses effets, parce que c'est là un effet accidentel de la domesticité (1). L'on voit ainsi que la disposition relative à la preuve est en harmonie avec l'interprétation que donne M. Merlin à la loi qui règle la compétence.

313. Les domestiques et les ouvriers ont toujours été soumis à des règles spéciales de police.

L'article 38 de l'ordonnance donnée par François Ier, en décembre 1540, à Fontainebleau, faisait défenses à toutes personnes de se servir de gens inconnus, sous peine de répondre civilement des crimes et délits commis pendant le temps de leur service.

L'ordonnance de Charles IX du 21 février 1565 portait: que les domestiques ne seraient reçus en service, sans faire apparoir de quelle part, maison et lieu d'où ils sont sortis, et l'occasion de leur congé.

Une autre ordonnance, donnée à Fontainebleau le 25 mars 1567, faisait défense à tout particulier de recevoir aucun domestique sortant d'une maison, sans s'être informé s'il avait eu congé, et pour

(1) Voy. *suprà*, n° 306.

quelle raison il était sorti, à peine de vingt livres d'amende.

Enfin, aux termes d'une ordonnance du lieutenant-général de police de Paris, en date du 16 octobre 1720, aucune personne ne pouvait se mettre en service dans la ville et faubourgs de Paris sans déclarer auparavant et par écrit, au maître, le lieu de sa naissance, et s'il avait déjà servi à Paris; et, dans le cas où il avait servi, il était tenu, avant d'être reçu domestique d'un nouveau maître, de représenter un certificat ou une attestation par écrit du dernier maître qu'il avait servi, *contenant la cause, occasion et raison pour laquelle il avait été congédié.*

314. Depuis la révolution, ces dispositions avaient perdu leur autorité. Un décret du 3 octobre 1810 les a reproduites sous une forme qui les met en harmonie avec nos mœurs et nos institutions. Il oblige tous les domestiques à se présenter dans les bureaux de police, à y faire inscrire leurs nom, prénom, lieu de naissance, profession, signalement, s'ils sont mariés ou veufs, et l'indication du maître qu'ils servent. Il veut qu'un bulletin contenant ces diverses énonciations leur soit délivré; et il défend à toute personne de prendre un domestique non pourvu d'un bulletin d'inscription. Il exige que ce bulletin reste entre les mains du maître, et qu'à chaque changement il soit visé à la préfecture de police. Des peines sévères sont prononcées contre les infractions; et enfin des mesures rigoureuses sont prescrites contre les domestiques sans service. L'art. 7 déclare que, s'ils

restent sans place pendant un mois et qu'ils ne justifient pas de moyens d'existence, ils peuvent être traités comme vagabonds.

Ces règles n'étaient établies que pour Paris; mais un décret du 25 septembre 1813 les a étendues à toutes les villes, ayant une population de cinquante mille et au-dessus. Aujourd'hui ces mesures ne sont pas exécutées; il ne paraît pas même que la nécessité de les rétablir se fasse sentir. Cet affranchissement d'une classe nombreuse, ainsi amené par l'usage, est un symptôme non équivoque que sa moralité s'est améliorée. La cause et l'effet doivent également satisfaire ceux qui desirent le perfectionnement social et qui y croient.

315. La loi du 22 germinal an XI, art. 6 et suiv., et l'arrêté du 9 frimaire an XII, contiennent les règles générales sur la police des manufactures, fabriques et ateliers, et sur les obligations respectives des maîtres et ouvriers. On peut ajouter à ces actes un arrêté du 16 fructidor an IV et un décret du 3 janvier 1813. (Art. 25 et suiv.)

316. Il faut, d'ailleurs, rappeler que les anciens réglemens de police qui n'ont point été expressément abrogés, peuvent être remis en vigueur par l'autorité municipale (1); l'on doit consulter enfin la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791 (2), et le Code pénal, art. 414 et suiv., qui défendent les

---

(1) Loi du 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 46; M. Henrion de Pansey, Compétence des juges de paix, chap. XXX.

(2) Tit. 2, art. 19 et 20.

coalitions de domestiques ou gens de travail de la campagne, et des ouvriers des ateliers, contre les maîtres; et les coalitions des maîtres, contre les ouvriers.

SECTION II.

Des voituriers par terre et par eau.

SOMMAIRE.

317. *Signification du mot* voituriers.
318. *Division des entrepreneurs de transport en deux classes.*
319. *Historique des réglemens spéciaux, relatifs aux entrepreneurs de voitures publiques et de roulages publics.*
320. *Tous les voituriers en général sont tenus, comme dépositaires, de la perte des choses qui leur sont confiées ou des avaries qu'elles éprouvent. Combinaison des textes qui établissent cette règle.*
321. *La preuve par témoins de la remise des effets aux voituriers n'est admise que suivant les principes généraux.*
322. *Moyens à l'aide desquels on peut prouver la valeur des effets remis aux voituriers.*
323. *La seule déclaration des demandeurs ne suffit point.*
324. *Les entrepreneurs de messageries ne peuvent invoquer la disposition de la loi du* 24 *juillet* 1793, *qui fixait à* 150 *fr. l'indemnité due au propriétaire d'effets perdus.*
325. *Effet de la mention portée sur les récépissés donnés par les messageries, qu'au cas de perte, il ne sera payé qu'une indemnité déterminée.*

326. *Les voituriers répondent de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt.*

327 *Ils répondent également de ce qui a été remis aux personnes par eux préposées à la réception des effets.*

328. *Les entrepreneurs de voitures publiques et de roulages publics doivent inscrire sur leurs registres les objets dont ils se chargent. Effet que produit l'omission d'inscription.*

329. *Ils ne sont pas responsables de la perte des sommes d'argent ou des bijoux qui n'ont pas été formellement déclarés.*

330. *Ils sont responsables des pertes, à moins qu'ils ne prouvent qu'un cas fortuit, impossible à prévoir et à prévenir, les a causées.*

331. *Ils ne sont pas responsables de la perte provenant du défaut d'emballage.*

332. *L'action contre les voituriers se prescrit par six mois.*

317. Quoique le mot *voituriers* qui est employé dans la rubrique soit habituellement pris dans un sens assez restreint, les dispositions que renferme cette section s'appliquent à tous ceux qui se chargent du transport des personnes et des marchandises. Le texte de plusieurs articles le démontre.

318. On peut diviser les entrepreneurs de transports en deux classes. Les uns se chargent d'effectuer des transports, à des époques indéterminées et à des prix débattus; les autres annoncent leurs établissemens au public, leurs prix sont déterminés, les départs ont lieu à heure et à jour fixes. (1)

319. De tout temps, les derniers ont été soumis

(1) M. Pardessus, Cours de droit commercial, tome II, n° 537 et suiv.

à des règles spéciales, que rendent nécessaires leurs rapports multipliés avec le public et la nature des procédés qu'ils emploient.

Les articles 1785 et 1786 indiquent l'obligation principale qui leur est imposée et confirment les réglemens particuliers dont leur industrie est l'objet.

« Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau et ceux des roulages publics, dit l'article 1785, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. »

L'article 1786 ajoute que « les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires sont, en outre, assujétis à des réglemens particuliers qui font loi entre eux et les autres citoyens. »

Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici, en peu de mots, les actes de l'ancienne et de la nouvelle législation qui ont organisé et réglementé le service des voitures publiques.

Avant 1775, le privilège des voitures publiques et messageries était confié à la ferme générale des postes qui le sous-affermait.

A cette époque et le 7 août, intervint un arrêt du Conseil qui réunit au domaine du roi les privilèges précédemment accordés pour les carrosses, diligences et messageries du royaume, et qui ordonna qu'il serait établi, sur toutes les grandes routes, des voitures à huit, à six, ou à quatre places, commodes, légères et bien suspendues, pour partir à jour et heures réglés.

Un autre arrêt de la même date fixa le tarif des

prix à payer pour le transport des personnes et des effets, et défendit toute concurrence soit aux courriers des malles des dépêches, soit aux voituriers particuliers sur les routes où le service des messageries serait établi.

On y trouve les dispositions suivantes qui sont remarquables.

« Le port des dentelles fines, galons, étoffes d'or et d'argent, bijoux, pierreries et autres choses précieuses, sera payé le prix fixé pour le port de l'or et de l'argent monnayés, et ce d'après l'estimation desdits effets, que ceux qui en feront l'envoi seront tenus d'inscrire ou de faire inscrire sur le registre du préposé à la recette; et en cas de perte desdits effets, ils seront remboursés conformément à la déclaration ou estimation faite sur le registre. En cas de fausse déclaration de la part de ceux qui feront les envois, sera perçu le double du droit fixé par le présent arrêt.

« Ceux qui ne feront point, sur le registre du préposé, la déclaration du contenu dans les valises, coffres, malles et autres fermant à clef, ne pourront demander pour la valeur des choses qui seront dans lesdits valises ou coffres non déclarés, plus que la somme de cent cinquante livres, lorsqu'elles seront perdues, en affirmant, par ceux qui les réclament, qu'elles valaient la somme de cent cinquante livres.

« Les choses précieuses seront mises dans des caisses couvertes de toile cirée, avec un emballage au-dessus; et les marchandises grossières seront emballées de serpillières, paille, cordage; et à

faute de ce, il ne sera point tenu compte des dommages que pourraient souffrir lesdites marchandises et effets. »

La loi du 26-29 août 1790 abolit le privilège, ou du moins en diminua l'étendue. Elle permit à tout particulier de voyager, conduire ou faire conduire librement les voyageurs, ballots, paquets et marchandises, aux prix et conditions qui seraient convenus entre les parties; mais elle établit une ferme générale des messageries, coches et voitures d'eau à qui, entre autres avantages, elle accorda le droit exclusif de départs à jours et heures fixes, de l'annonce desdits départs, et de l'établissement des relais à des points fixes et déterminés.

Le bail des messageries, qui, en exécution de cette loi, avait été adjugé le 16 mars 1791, à un sieur Jean-François Dequeux, fut résilié par la loi du 9-13 avril 1793 qui ordonna que l'entreprise des messageries serait mise en régie.

Un dernier pas vers l'émancipation complète de cette industrie fut fait en l'an III. Une loi du 25 vendémiaire de cette année accorda à tout entrepreneur particulier le droit d'indiquer des départs à époques fixes, de les annoncer, et d'établir des relais.

Enfin, en l'an VI, la concurrence redoutable que faisait la régie nationale aux entreprises particulières cessa entièrement. Les art. 65 et suivans de la loi du 9 vendémiaire an VI portent : que la régie des messageries nationales cesse toutes fonctions; que désormais il sera perçu un dixième du prix des places dans les voitures exploitées par des en-

treprises particulières. Ils indiquent d'ailleurs quelques mesures transitoires, et établissent certaines règles de police.

Un décret du 30 floréal an XIII vint restreindre la liberté absolue, que la loi de l'an VI avait accordée.

On lit dans l'article 5 : « Aucune nouvelle entreprise de messageries ne pourra s'établir à l'avenir sans notre approbation. A cet effet, toute demande ou projet d'établissement sera adressé, avec tous les détails relatifs au service, à notre ministre des finances, lequel nous en fera le rapport dans la quinzaine. »

M. Favard de Langlade, dans son Répertoire de jurisprudence, rappelle les dispositions de ce décret, comme si elles étaient encore en vigueur. (1)

C'est une erreur. La loi des finances du 25 mars 1817, art. 115, n'impose, pour la formation ou la continuation de toute entreprise de voitures publiques de terre ou d'eau, que l'obligation de faire une déclaration annuelle indiquant le nombre, l'espèce des voitures, le prix des places, et de se munir d'une licence. Elle abroge, par conséquent, le décret du 30 floréal an XIII. (2)

Pour connaître, d'ailleurs, plus particulièrement les règles auxquelles sont assujétis les entrepreneurs de voitures dans leurs rapports avec le public, il faut consulter les décrets des 14 fructidor an XII et 28 août 1808, les ordonnances des 4 fé-

(1) V° *Voitures publiques*, sect. I, § 1, n° VII.

(2) *Voy.* Pardessus, Cours de droit commercial, tome II, n° 563.

vrier 1820, 27 septembre 1827 et 16 juillet 1828, et la loi du 28 juin 1829.

La plupart de ces actes reproduisent la disposition de l'article 1785 sur l'enregistrement des choses à transporter. Notamment l'article 6 de l'ordonnance du 16 juillet 1828 (1) est ainsi conçu :

« Les propriétaires ou entrepreneurs de voitures publiques tiendront registre du nom des voyageurs qu'ils transporteront. Ils enregistreront également les ballots, malles et paquets dont le transport leur sera confié.

« Copie de cet enregistrement sera remise au conducteur, et un extrait, en ce qui le concerne, sera pareillement remis à chaque voyageur avec le numéro de sa place.

« Les registres dont il s'agit au présent article seront sur papier timbré, cotés et paraphés par le maire. »

L'article 7 complète la disposition qui précède, en déclarant que les conducteurs des voitures publiques ne pourront prendre en route aucun voyageur, ni recevoir aucun paquet, sans en faire mention sur les feuilles qui leur auront été remises au lieu du départ.

Enfin l'article 8 ajoute : « Les voitures publiques seront d'une construction solide et pourvues de tout ce qui est nécessaire à la sûreté des voyageurs.

---

(1) Cette ordonnance abroge et remplace le décret du 28 août 1808 et les ordonnances des 4 février 1820 et 27 septembre 1827.

« Les propriétaires ou entrepreneurs seront poursuivis à raison des accidens arrivés par leur négligence, sans préjudice de leur responsabilité civile, lorsque les accidens auront lieu par la faute ou par la négligence de leurs préposés. »

J'ai cru qu'il était utile de présenter ce précis historique de la législation, avant d'entrer dans l'examen des droits et des obligations qui dérivent du contrat de louage pour le transport des personnes et des marchandises.

320. En général, les voituriers par terre ou par eau, publics ou particuliers, sont tenus, comme dépositaires, de la perte des choses qui leur ont été confiées, ou des avaries qu'elles éprouvent. C'est seulement en prouvant que la perte ou les avaries ont été causées par des évènemens de force majeure, qu'ils peuvent faire cesser la responsabilité qui leur est imposée.

Tel est le résultat de la combinaison des articles 1782, 1784, 1952, 1953 et 1954, Code civil. (1)

L'article 1782 dit d'abord que les voituriers par terre et par eau sont assujétis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du dépôt et du séquestre.*

Les dispositions empruntées au titre du dépôt, modifiées comme elles doivent l'être, à raison de la différence des professions, peuvent être reproduites sous la forme suivante.

---

(1) *Voy.* aussi l. 1, § 6, l. 3, § 1 *et* 2; l. 4, § *ult.* l. 5, ff. *Naut. caup.*

« Les voituriers sont responsables, comme dépositaires, des effets qui leur sont remis. Le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. (1)

« Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets qui leur ont été remis, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les préposés des voituriers ou par des étrangers.

« Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. »

L'art. 1784 ne fait que répéter ce qui précède.

« Ils (les voituriers) sont, dit-il, responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. »

Sans doute, on saisit le sens qu'offre la réunion de ces textes; mais les dispositions qu'ils contiennent ne sont point présentées avec précision et méthode.

D'une part, deux fois, sous une forme un peu différente, est exprimée la règle que la force majeure seule fait cesser la responsabilité des voituriers.

D'un autre côté, le renvoi au titre du dépôt oblige à faire une sorte de triage et de choix entre les dispositions qui s'y trouvent placées; il rend nécessaires des retranchemens et des additions aux textes qui sont applicables au louage

---

(1) *Voy.* cependant *infrà*, n° 321.

pour le transport des personnes et des denrées.

On comprend combien une loi ainsi faite s'éloigne de la forme simple, ferme et claire, dont la parole du législateur devrait toujours être revêtue.

Toutefois, et malgré ces observations, il faut bien obéir à un texte formel, et chercher dans l'assimilation entre les aubergistes et les voituriers quelle est la nature et l'étendue des obligations de ceux-ci.

321. Aux termes de l'article 1952, le dépôt des effets des voyageurs dans l'auberge est un dépôt nécessaire.

Ce caractère, imprimé au contrat, a des conséquences importantes.

Les unes sont relatives à la preuve du dépôt même et de la valeur des choses déposées.

Les autres touchent aux obligations des contractans.

La preuve testimoniale que les règles générales n'admettent qu'avec réserve, et jusqu'à concurrence de certaines sommes, est autorisée sans restriction, même au-delà de cent cinquante francs, lorsqu'il s'agit des dépôts faits par les voyageurs logés dans une hôtellerie; le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. Cela ressort de la combinaison des articles 1950, 1952 et 1348, n° 2.

Ainsi, le voyageur qui a déposé ses effets dans l'hôtellerie est admis à prouver par témoins que le dépôt a eu lieu, et que la chose déposée avait telle valeur. Ce serait certainement étendre trop loin l'assimilation entre les aubergistes et les voituriers que d'admettre contre ces derniers la

preuve testimoniale de la remise même des effets. Les circonstances différentes, dans lesquelles se trouvent placés le voyageur qui, en arrivant dans une auberge, y dépose ses effets, et l'expéditeur qui remet des objets à un voiturier pour les transporter, expliquent pourquoi l'un doit être admis à faire la preuve par témoins du dépôt, tandis que l'autre ne peut user du même moyen pour établir la remise. La loi, en disant que de la part du voyageur il y a dépôt nécessaire, exprime en termes légaux une vérité de fait; en autorisant la preuve testimoniale dans ce cas, elle tient compte de l'impossibilité où a été le déposant de s'en procurer une écrite. On sait fort bien que les voyageurs ne peuvent pas demander à l'aubergiste ou à l'hôtellier chez lequel ils sont reçus un récépissé de leurs malles et de leurs paquets (1). Rien n'empêche, au contraire, l'expéditeur d'exiger du voiturier auquel il s'adresse, une déclaration écrite constatant la remise des effets dont il lui confie le transport. Par cela seul qu'il n'y a pas eu dépôt nécessaire dans la rigoureuse acception du mot, et qu'on a pu se procurer une preuve écrite, il n'y a plus de raison pour admettre la preuve par témoins, au-delà de cent cinquante francs. (2)

322. Mais lorsque la remise au voiturier n'est pas contestée, ou qu'elle est prouvée par les voies légales, et qu'il s'agit de déterminer les droits respectifs des parties; les dispositions qui régissent le

(1) M. Toullier, tome IX, n° 203.

(2) M. Duranton, tome XVIII, n° 249, et tome XIII, n° 314.

dépôt doivent recevoir leur application. C'est alors que l'identité est entière et complète entre les aubergistes et les voituriers.

Ceux-ci sont par conséquent obligés à rendre la valeur des choses qu'ils ne peuvent représenter, à moins qu'elles n'aient péri par cas fortuit.

Rarement les choses qui sont confiées aux voituriers sont détaillées et évaluées au moment de la remise. Ordinairement les expéditeurs et les voyageurs remettent des ballots, des caisses, des malles, des paquets, sans indiquer la nature et la valeur des objets qui y sont renfermés. Aucune loi, aucun réglement en vigueur ne les oblige à faire une pareille déclaration (1). Il faut cependant, au cas de perte donnant lieu à la responsabilité des voituriers, déterminer la somme dont ils sont redevables, et pour cela il est nécessaire de déterminer le prix des choses qui ont été perdues. Les juges sont investis, à cet égard, du pouvoir discrétionnaire le plus étendu; ils peuvent puiser les élémens de leur conviction partout où ils le jugent convenable, s'environner de toutes sortes de documens, consulter les livres et la correspondance de l'expéditeur, en admettre ou en repousser les énonciations, entendre des témoins, et enfin, lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de connaître la

---

(1) Elle avait été imposée par une sentence du Châtelet de Paris, du 18 juin 1681, qui n'a jamais été considérée comme obligatoire par le Parlement. Une partie ayant voulu l'invoquer dans une affaire portée devant la grand'chambre, M. le premier président dit « Nous ne savions pas que le Châtelet eût le droit de faire des réglemens. » *Voy.* Répertoire de jurisprudence, v° *Messageries*, § 11, n° 4.

vérité, ajouter foi à la déclaration du demandeur, en lui déférant le serment et en déterminant la somme jusqu'à concurrence de laquelle il en sera cru, conformément à l'art. 1369, Cod. civ. (1)

323. On trouve même dans le nouveau Denisart que « *la seule déclaration des plaignans*, pourvu que d'ailleurs ils jouissent d'une réputation saine et entière, suffit pour faire condamner l'aubergiste à la restitution des effets que ceux-ci articulent avoir perdus; » et on y cite un arrêt qui déféra le serment *in litem* à un chanoine et à un prêtre, et sur leur seule déclaration, condamna l'aubergiste à leur payer environ 2,000 fr. (2)

Mais M. Toullier s'élève contre cette décision. « Elle est, dit-il, contraire à la raison et aux principes du droit. Quelque respectable, quelque élevée en dignité que soit une personne, son seul témoignage ne peut être un titre suffisant en sa faveur pour lui déférer le serment. Il faut que sa demande ne soit pas totalement dénuée de preuve; il faut, pour rendre l'aubergiste responsable, prouver l'apport des paquets dans l'auberge. Ce n'est que lorsqu'il est prouvé que le juge, sur la déclaration détaillée du demandeur, peut lui déférer le serment *in litem* sur leur valeur. » (3)

(1) Arrêts de la Cour de Paris, des 9 avril 1809, 7 juillet 1832, 3 mars 1831; Sirey, 9. 2. 394, 32. 2. 469 et 33. 2. 186; Dalloz. 32. 2. 228; de la Cour de Grenoble, du 29 août 1833; Sirey-Devilleneuve, 34. 2. 622; Dalloz, 35. 2. 125; de la Cour de cassation du 18 juin 1833; Sirey-Devilleneuve, 33. 1. 706; Dalloz, 33. 1. 262.

(2) V° *Aubergiste*, § 3, n° 4.

(3) Tome XI, n° 256.

324. Les entrepreneurs de messageries, pour se soustraire à l'obligation de restituer la valeur réelle des effets perdus, ont voulu se placer sous la protection d'un article de la loi du 24 juillet 1793 (1) qui fixait à cent cinquante francs seulement l'indemnité due au propriétaire. Mais leur prétention n'a jamais été accueillie, et la jurisprudence a constamment décidé qu'une loi faite pour la régie nationale des messageries ne pouvait être invoquée par des entrepreneurs de messageries, exploitées dans un intérêt privé. (2)

325. Maintenant, dans plusieurs administrations, on prend la précaution de délivrer aux expéditeurs un bulletin portant qu'au cas de perte des effets, il ne sera payé, à titre d'indemnité, qu'une somme de cent cinquante francs. Celui qui accepte sciemment un récépissé, dans lequel est insérée une pareille mention, se soumet à la condition qu'elle exprime; il est lié par une convention tacite dont la validité et la force obligatoire sont incontestables.

326. Les voituriers répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou

(1) *Voy.*, art. 62.

(2) *Voy.* arrêts de la Cour de Paris, du 1er germinal an XIII; Sirey, 6. 2. 282; de la Cour de Rouen, du 20 février 1816; Sirey, 16. 2. 108; de la Cour de Lyon du 6 mars 1821; Sirey, 21. 2. 224; de la Cour de cassation du 13 vendémiaire an x et du 6 février 1809; Sirey, 2. 1. 72 et 9. 1. 173. *Voy.* au surplus, Répertoire de jurisprudence, v° *Messageries*, § 11, nos 4 et 7.

voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. (Art. 1783.)

327. Ils sont également responsables de ce qui a été remis à leurs préposés. Mais l'on ne doit considérer comme tels que les personnes qui ont mission spéciale de recevoir les effets destinés à être transportés. On a donc jugé avec raison qu'un entrepreneur n'était pas responsable des paquets remis à un domestique employé au service de sa personne, ou du moins étranger à la réception des objets (1). En un mot, la responsabilité de l'entrepreneur commence du moment où les choses dont le transport lui est confié sont placées sous sa garde ou sous la garde de ses agens.

328. Lorsque les entrepreneurs de voitures publiques ou de roulages publics accomplissent l'obligation qui leur est imposée d'inscrire sur leurs registres les effets et paquets dont ils se chargent, il ne peut y avoir d'incertitude sur le fait de la remise, ni de doute sur la responsabilité. Si la

(1) Arrêts de la Cour de cassation des 5 mars 1811 et 29 mars 1814; Sirey, 11, 1, 178 et 14, 1, 190. Il y a cette circonstance remarquable que, dans l'espèce de ce dernier arrêt, le paquet avait été remis directement au conducteur de la diligence. On ne pouvait dire que celui-ci n'était pas un des préposés de l'entrepreneur; mais on a considéré qu'il n'était pas préposé à la réception des effets, et que le voyageur aurait dû présenter son paquet au bureau et le faire inscrire. Au surplus, si ce principe a été appliqué avec rigueur, c'est parce qu'on a cru apercevoir une connivence entre le conducteur et le voyageur, pour dispenser celui-ci de payer le prix du transport des objets chargés.

caution, ils peuvent, on le sait, se trouver obligés bien au-delà de leurs prévisions.

Mais sont-ils tenus de restituer le montant des sommes d'argent ou la valeur de bijoux que les expéditeurs auraient placés dans leurs malles, sans les déclarer autrement que sous le nom générique d'effets?

M. Toullier répond négativement, et il se fonde sur l'article 1785 qui oblige les entrepreneurs de voitures publiques à tenir registre de *l'argent*, des effets et des paquets dont ils se chargent (1). Il cite d'ailleurs à l'appui de son opinion deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles (2), l'autre de la Cour de Paris (3); le sentiment du président de Lamoignon et le passage suivant du nouveau Denisart (4) : « On n'est pas libre de rendre les aubergistes (5) responsables de sommes indéfinies, en supposant dans les malles des effets précieux, tels que des diamans et des bijoux qui ne soient pas présumés y être. En pareil cas, il faut déclarer à l'aubergiste qu'on est porteur d'effets précieux dont on le charge nommément. »

Cette doctrine me semble devoir être suivie. Cependant la Cour de Montpellier a condamné un entrepreneur de messageries à payer à un voyageur, d'abord la valeur des effets contenus dans sa

---

(1) Tome XI, n° 255.
(2) Du 28 avril 1810; Sirey, 11. 2. 21.
(3) Du 2 avril 1811; Sirey, 14. 2. 100; Dalloz, v° *Responsabilité*.
(4) V° *Aubergiste*, § 3, n° 3.
(5) Cela s'applique également aux voituriers.

malle qui s'était perdue, et en outre, 800 francs en or qu'il y avait placés. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, « attendu qu'il était plutôt motivé en fait qu'en droit; qu'il ne jugeait pas, d'une manière absolue, que les entrepreneurs de voitures publiques sont responsables indéfiniment de l'argent contenu dans les malles ou valises, et non *formellement déclaré* par les voyageurs; que sa décision était principalement basée sur ce qu'il résultait des faits et circonstances particulières de la cause que l'affirmation du voyageur était conforme à la vérité, et que, de cette appréciation de circonstances, il ne peut sortir aucune violation de lois. » (1)

Il me semble que ces considérans ne répondent pas à l'argument, sur lequel est fondée l'opinion que les entrepreneurs de voitures ne sont pas responsables de la perte de l'argent non déclaré.

La réclamation des voyageurs, dans ce cas, est repoussée, non à défaut de preuve que l'argent qu'ils réclament se trouvait dans leur malle, mais bien parce qu'en supposant cette preuve faite, l'entrepreneur a le droit de dire : On ne m'a pas averti qu'il y eût de l'argent dans les coffres ou ballots; si je l'avais su, j'aurais redoublé de soins et de vigilance; j'aurais placé les effets dans une partie de la voiture où ils auraient été à l'abri des accidens; je les aurais spécialement recommandés au conducteur. Le voyageur doit donc supporter

---

(1) Arrêt du 16 avril 1828; Sirey, 28. 1. 183. Dalloz, 28. 1. 212.

la perte que j'aurais prévenue, si j'avais connu la nature des objets qui m'étaient confiés.

Ce langage devrait faire d'autant plus d'impression, que les entrepreneurs de messageries exigent pour le port de l'argent un prix plus élevé que pour le transport des autres effets. Cela est fort légitime. Il est tout naturel qu'ils proportionnent leur exigence aux risques dont ils assument la responsabilité. Il est également très juste que le voyageur qui, pour se soustraire à l'obligation de payer la somme fixée par le tarif pour le transport de l'argent, n'indique pas qu'il y a de l'argent dans ses effets, ne puisse pas en venir réclamer la restitution, lorsqu'il est perdu. A défaut de déclaration expresse, le voiturier est donc censé n'avoir reçu et transporté que des effets ordinaires. (1)

330. C'est avec une sévérité extrême que de tout temps les tribunaux ont appliqué la règle que la responsabilité des voituriers ne cesse qu'autant que la perte a été causée par cas fortuit ou par force majeure. Ils ordonnent toujours la restitution de la valeur des effets perdus ou avariés, quel que soit l'accident qui a causé la perte ou l'avarie, dès qu'ils aperçoivent qu'il y avait possibilité de le prévoir ou de l'empêcher (2). En un mot, leurs décisions sont fondées sur ce principe posé

---

(1) Ainsi jugé par arrêt du 5 janvier 1617, rapporté au Journal des audiences. *Voy.* Rousseaud de Lacombe, v° *Coches*.

(2) *Voy.* arrêts du Parlement de Paris, des 19 février 1599; 15 mars 1629, et 5 juin 1659, cités par le Répertoire de jurisprudence, v° *Messageries*, § 11, n° 2; arrêts de la Cour de cassation des 2 thermidor an VIII; Sirey, 1. 1. 315; et 21 janvier 1807; Sirey, 7.

par un arrêt de la Cour royale de Metz, « que les voituriers ne peuvent exciper des cas fortuits qu'autant qu'ils justifient qu'il n'y a eu ni négligence, ni imprudence, ni incurie de leur part, et qu'ils ont été dans l'impuissance de prévenir, éviter et attendre les effets de l'évènement qui a amené fortuitement la perte ou les avaries. » (1)

On trouve la règle présentée à-peu-près sous la même forme, dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 thermidor an VIII (2); et c'est ainsi en effet qu'elle doit être posée.

331. Si la perte ou l'avarie des effets provient du défaut d'emballage convenable, les entrepreneurs n'en sont point responsables; car c'est à la faute du propriétaire et non à leur négligence qu'il faut dans ce cas attribuer le sinistre. Telle était la disposition de l'arrêt du Conseil du 7 août 1775. (3)

332. Le Code de commerce détermine avec plus d'étendue les obligations des voituriers et des commissionnaires de roulage. La plupart de ses dispositions peuvent être invoquées par les expéditeurs non commerçans; il est facile de distinguer celles qui sont exclusivement destinées à régler des rapports commerciaux. Dans ce nombre on ne doit pas comprendre, ce me semble, l'article 108

1. 138; de la Cour de Paris des 31 août 1808; Sirey, 8. 2. 178, et 8 mars 1831; Sirey-Devilleneuve, 33. 2. 186; Dalloz, 33. 2. 17; de la Cour de Metz, du 18 janvier 1815; Sirey, 19. 2. 78.

(1) Arrêt du 18 janvier 1815; Sirey, 19. 2. 78.

(2) Sirey, 1. 2. 365.

(3) Voy. suprà, n° 329.

qui fixe à six mois la durée de l'action contre le voiturier et le commissionnaire. Rien n'indique que ce soit seulement lorsque les marchandises ont été chargées par un commerçant, que cette courte prescription est applicable. On comprend, d'ailleurs, combien il serait déraisonnable d'astreindre les voituriers à conserver pendant trente ans la preuve de la remise des effets qu'ils ont transportés. Enfin l'expérience démontre que rarement on néglige, pendant six mois, de réclamer des effets qu'on a confiés à un voiturier. Peut-être même les personnes étrangères au commerce montrent-elles sous ce rapport plus d'exactitude et d'empressement que les négocians. Cependant il existe un arrêt de la section des requêtes qui a décidé le contraire (1); mais sans donner de motifs. Il y est dit, en effet, « que l'article 108 du *Code de commerce* est inapplicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage pour la faire parvenir à sa destination. » C'est résoudre la question par la question. Le décret du 1er août 1810 ordonne la vente aux enchères des effets transportés par voitures ou messageries, lorsqu'ils ne sont pas réclamés dans les six mois de l'arrivée à leur destination; cette disposition indique, quoique d'une manière indirecte, que c'est seulement pendant ce terme de six mois que le législateur suppose que les entrepreneurs sont tenus de conserver les effets à la dispo-

(1) Arrêt du 4 juillet 1816; Sirey, 17. 1. 300.

sition des propriétaires; et qu'il convient, après ce terme, de les décharger de toute responsabilité. (1)

SECTION III.

Des devis et des marchés.

SOMMAIRE.

333. *Caractères distinctifs du louage de services et du louage d'industrie.*
334. *Dans le droit romain et sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, lorsque l'ouvrier, chargé de faire un ouvrage, fournissait la matière, le contrat était réputé vente.*
335. *Innovation introduite par le Code civil. Il y a vente, lorsqu'au moment du traité la chose était confectionnée. Il y a louage d'ouvrage, lorsque l'ouvrier se charge de confectionner une chose qui n'est point faite.*
336. *Principe général, d'après lequel on doit décider dans les différens cas, sur qui, du maître ou de l'ouvrier, retombe la perte de la matière et du travail, lorsque la chose, objet du contrat, vient à périr.*
337. *La perte de la chose et du travail retombe sur l'ouvrier qui a fourni la matière, lorsque la chose a péri par cas fortuit, avant d'être livrée, à moins que le maître ne fût en demeure de la recevoir.*
338. *Si l'ouvrier n'a point fourni la matière, il perd seulement son travail.*

---

(1) M. Pardessus, Cours de droit commercial, n° 554.

339. *Il est responsable, même dans ce cas, de la perte de la matière, si la chose a péri par sa faute. Il ne perd pas son travail, si la chose a péri par le vice de la matière.*

340. *L'ouvrier est tenu même de la perte de la matière, quoiqu'il ne l'ait pas fournie, et que la chose ait péri sans sa faute, s'il était en demeure de la livrer.*

341. *C'est à l'ouvrier qu'incombe la charge de prouver que la chose a péri par cas fortuit ou par le vice de la matière.*

342. *L'ouvrier perd son travail, s'il a connu ou pu connaître le vice de la matière fournie par le maître, et qui a causé la perte de la chose.*

343. *La perte de la chose survenue après qu'elle a été livrée ou lorsque le maître était en demeure de la recevoir, n'ôte pas à l'ouvrier le droit de réclamer son salaire.*

344. *La responsabilité de l'ouvrier ne cesse qu'après la confection entière de l'ouvrage, lorsque le traité a eu lieu en bloc. Lorsqu'il s'agit d'un ouvrage par pièces ou à la mesure, la responsabilité cesse au fur et à mesure de la confection et de la vérification.*

345. *La vérification est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.*

346. *L'ouvrier peut constituer le maître en demeure de vérifier les pièces ou mesures qui sont terminées, et s'affranchir ainsi partiellement de la responsabilité.*

347. *La responsabilité de l'ouvrier n'est point engagée par la perte survenue après la réception de l'ouvrage, bien qu'on prétende que la perte a eu lieu par suite d'une faute de l'ouvrier.*

348. *Quand y a-t-il faute imputable à l'ouvrier?*

349. *Il est responsable des fautes de ceux qu'il emploie.*

350. *Les architectes et entrepreneurs sont responsables de la perte totale ou partielle d'un édifice, provenant soit d'un vice de construction, soit d'un vice du sol.*

351. *Leur responsabilité ne cesse point, bien qu'ils aient prévenu le propriétaire des vices du sol.*

352. *Durée de la responsabilité.*

353. *La responsabilité est la même, soit qu'il s'agisse d'un marché à forfait, soit que l'on paie l'architecte à raison des travaux exécutés; soit qu'il s'agisse de constructions nouvelles, soit qu'il s'agisse de grosses réparations.*

354. *Soit même qu'il s'agisse de constructions exécutées sur le plan d'un architecte qui n'a point dirigé les travaux, si la perte provient d'un vice du plan.*

355. *Elle ne s'applique pas aux menus ouvrages.*

356. *Il n'y a pas plus présomption légale de faute contre l'architecte, lorsqu'il s'agit de constructions neuves, que lorsqu'il s'agit de grosses réparations.*

357. *L'architecte ou l'entrepreneur est responsable des vices qui ne sont pas de nature à compromettre la solidité de l'édifice.*

358. *Les dix ans, durant lesquels les architectes et entrepreneurs sont responsables, courent ordinairement du jour de la réception des travaux. Cas où ils pourraient courir de l'achèvement.*

359. *La règle que les architectes ou entrepreneurs sont déchargés de toute responsabilité après dix ans est sujette à diverses interprétations.*

360. *Elle doit s'entendre en ce sens, que la responsabilité dure dix ans à compter de la réception des travaux; et que s'il survient une perte dans ces dix ans, l'action du propriétaire est soumise à une prescription décennale qui court du jour de la perte.*

361. *Les architectes et entrepreneurs sont responsables de l'inobservation des règlemens sur la voirie et sur le voisinage.*

362. *Résumé des causes de responsabilité.*

363. *La prescription de dix ans s'applique à l'action en garantie du propriétaire, pour violation des règlemens.*

364. La réception des travaux fait cesser la responsabilité de l'architecte, à raison des malfaçons et vices apparens qui ne sont pas de nature à entraîner la ruine de l'édifice.

365. Lorsqu'un architecte ou entrepreneur s'est chargé à forfait de la construction d'un bâtiment, il ne peut demander aucune augmentation de prix, à moins que des modifications n'aient été autorisées par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

366. Les modifications ne peuvent être prouvées que par écrit; l'architecte n'a pas même le droit de demander que le propriétaire soit interrogé sur faits et articles.

367. Lorsque les modifications sont prouvées, la convention sur le prix peut être établie par les moyens de preuve ordinaires.

368. Il n'y a jamais lieu à le faire fixer par experts.

369. Ces règles sont applicables à l'architecte qui a bâti sur son terrain, comme à celui qui a bâti sur le terrain du propriétaire de l'édifice; à l'architecte qui a fourni les matériaux, comme à celui qui ne les a pas fournis.

370. Le contrat de louage se résout par la seule volonté du maître. Dédommagemens dus, en ce cas, à l'ouvrier.

371. Suite.

372. Les sommes payées par le maître avant la résolution, se compensent avec les dommages-intérêts dus à l'ouvrier.

373. Les héritiers du maître ont, comme lui, droit de résoudre le contrat.

374. L'entrepreneur et l'ouvrier ne peuvent, comme le maître, résoudre le contrat par leur seule volonté.

375. L'ouvrier peut-il faire exécuter par un autre l'ouvrage dont il s'est chargé? Distinction.

376. Le louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur.

377. La résolution a lieu, quelle que soit l'espèce d'ouvrage; elle peut être également proposée par le maître et par les héritiers de l'ouvrier.

378. *Exception.*
379. *Les héritiers de l'ouvrier sont tenus des dommages-intérêts déjà dus par leur auteur, à l'époque de son décès.*
380. *Lorsque le contrat est résolu par la mort de l'ouvrier, le maître doit le prix des travaux exécutés et des matériaux préparés, s'ils lui sont utiles.*
381. *Les ouvriers employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages ont action directe contre le maître, jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit à l'entrepreneur.*
382. *Les quittances constatant les paiemens faits par le maître à l'entrepreneur, peuvent être opposées aux ouvriers, quoiqu'elles n'aient point de date certaine.*
383. *Les ouvriers qui traitent directement à forfait pour certains travaux sont réputés entrepreneurs.*

333. Celui qui loue ses services ou son travail pour un temps fixé, et celui qui s'oblige à faire un ouvrage déterminé moyennant un certain prix, forment des contrats qui appartiennent au même genre, le louage d'ouvrage; mais qui constituent des variétés distinctes. Dans le premier, il y a engagement d'employer au service ou pour l'utilité d'autrui son activité, soit physique, soit intellectuelle, pendant un certain laps de temps. Dans le second, il y a obligation d'exécuter par son industrie une œuvre convenue. Ainsi, dans un cas, c'est le travail lui-même qui est l'objet du contrat; dans l'autre, c'est le résultat du travail que les parties ont en vue. Ici, l'engagement est rempli, s'il y a travail assidu et convenable; là, l'obligation n'est accomplie, qu'autant que l'œuvre est achevée. Enfin, le prix pour l'un des travailleurs est déterminé, à raison du temps qu'il emploie; pour l'autre,

il est fixé d'après l'ouvrage qu'il a fait. Telles sont les différences qui distinguent le louage de services et de travail, dont il a été parlé dans la première section de ce chapitre, et le louage d'industrie, auquel est consacrée la présente section.

334. Après quelques hésitations, le droit romain avait admis, comme règle constante, que si l'ouvrier, chargé de faire un ouvrage, fournissait la matière, le contrat cessait d'être un louage et avait le caractère de vente. Le paragraphe 4, livre III, tit. XXV des Institutes est ainsi conçu : *Item quæritur, si cùm aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo, certi ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, et acciperet, verbi gratiâ decem aureos, utrùm emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur; Cassius ait, materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem. Sed placuit* (1) *tantùm emptionem et venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro operâ constitutâ, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*

Pour justifier cette doctrine, les interprètes ont dit que si l'orfèvre avait déjà des anneaux fabriqués avec son or, et que quelqu'un convînt avec lui qu'il les livrerait moyennant un prix déterminé, cette convention serait incontestablement une vente. Ils ont ajouté qu'il était fort indifférent que les anneaux fussent déjà fabriqués par l'orfè-

---

(1) *Voy.* Gaius, l. 2, § 1, ff. *loc. cond.*

vre, ou qu'ils dussent l'être par lui; puisque, dans l'un et l'autre cas, on avait égard, en fixant le prix, non-seulement à la matière, mais aussi au travail. Ils ont cité à l'appui de leur sentiment les lois 20 et 65, *ff., de cont. empt.* Ils ont fait remarquer enfin que la loi 22, § 1, *ff., loc. cond.*, n'est point en opposition avec les autres textes, quoiqu'elle qualifie de louage le contrat intervenu entre le propriétaire du sol et l'architecte qui s'oblige à bâtir une maison, en fournissant les matériaux; parce que, dans cette hypothèse, la propriété des matériaux est à la vérité transmise au propriétaire du fonds, mais c'est le fonds qui est la chose principale, sur laquelle doit s'exécuter le travail de l'architecte (1).

Cette opinion était suivie dans l'ancienne jurisprudence (2), et les rédacteurs du Code civil paraissent être d'abord entrés dans ces idées. L'article 1711 dit que les devis, marché ou prix fait, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, *lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.*

335. Mais l'article 1787 considère le contrat comme un louage, quoique l'ouvrier fournisse, outre son travail, la matière. « Lorsque, y est-il dit, on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail

(1) Vinnius, *ad Inst. lib. III, tit.* 25; Godefroy, *ad leg.* 2, § 1 *et* 22 § 1, *ff. loc. cond.*

(2) Pothier, du Louage, n° 394.

ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

Ce dernier texte modifie évidemment le premier. L'article 1711, pris à la lettre, conduit à faire refuser la qualification de louage à tout contrat dans lequel l'ouvrier fournit la matière; et l'article 1787 permet de considérer comme un louage la convention par laquelle l'ouvrier promet de travailler la matière qui lui appartient. Mais faut-il entendre cette disposition dans un sens absolu; ne doit-on pas distinguer, comme le droit romain, entre le cas où l'ouvrier fournit toute la matière et celui où il fournit seulement quelques accessoires, la matière principale appartenant au maître? Enfin, en supposant que cette distinction ne soit pas admissible et que, d'après l'art. 1787, il y ait louage, quoique toute la matière soit fournie par l'ouvrier, ne faut-il pas du moins établir une différence entre la convention par laquelle celui-ci cède, moyennant un prix, une chose formée avec sa matière et déjà confectionnée par son travail, et l'engagement de l'ouvrier, qui s'oblige à confectionner un ouvrage avec la matière qui lui appartient?

Le droit romain, comme je viens de le dire, ne considérait pas la fourniture d'une partie de la matière par l'ouvrier, comme repoussant absolument la qualification et les effets du louage. Cette qualification et ces effets étaient maintenus, lorsque la partie de matière fournie par l'ouvrier n'était qu'accessoire, et que la matière principale était donnée par le maître.

« Pour qu'un contrat soit un contrat de louage, dit Pothier, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage ; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage. On peut apporter plusieurs exemples de ce principe. Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit, quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit. Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parce que le terrain que je fournis pour y construire la maison est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quùm ædificium solo cedat.* » (1)

M. Delvincourt reproduit ce système comme encore subsistant tout entier. Il ne suppose même pas qu'il ait reçu la moindre modification de l'article 1787 (2). M. Duranton a bien senti, au contraire, que cet article, en disant en termes généraux : « on peut convenir que l'ouvrier fournira la matière, » a renversé la théorie et les distinctions du droit romain ; et qu'aujourd'hui, quoique la

(1) *L.* 59, *ff. loc. cond.*

(2) *Voy.* tome III, page 117.

matière principale et même toute la matière soit fournie par l'ouvrier, le contrat n'en a pas moins le caractère et les effets du louage (1).

Mais ce serait étendre au-delà des bornes raisonnables le principe nouveau posé par le Code civil, que de voir un louage d'ouvrage dans le contrat par lequel l'ouvrier aliène une chose qu'il a déjà confectionnée avec sa matière. Les docteurs, on le sait, enseignent que c'est une vente; et en cela leur opinion me paraît devoir être suivie, malgré l'innovation introduite par la législation qui nous régit. Ils ajoutent que c'est aussi une vente qui est conclue, lorsque l'ouvrier s'engage à confectionner avec sa matière un ouvrage déterminé. L'analogie est, j'en conviens, très grande. Sans doute dans les deux cas, ce qu'acquiert celui qui traite avec l'ouvrier, c'est la matière et le travail de celui-ci; cependant l'identité n'est pas complète. Si l'on analyse avec soin chacun de ces contrats, on aperçoit que, dans l'un, il y a engagement de transmettre la propriété d'une chose déterminée; et que, dans l'autre, se trouvent réunies l'obligation de livrer la matière et l'obligation de faire un travail. Cette différence est assez grave pour que les deux conventions ne soient pas assimilées et confondues; et l'on conçoit fort bien que l'une soit réputée louage, quoique l'autre soit qualifiée vente. Voyons maintenant si la distinction qui, en théorie, est démontrée pos-

---

(1) Tome XVII, n° 25[illegible]

sible, se trouve en harmonie avec les textes.

Les termes dans lesquels est conçu l'article 1787, sont assez généraux, je l'ai déjà dit, pour s'appliquer également au cas où la matière fournie par l'ouvrier est principale, et à celui où elle n'est qu'accessoire; mais ils ne disent pas que le caractère de louage reste imprimé à la convention, alors même qu'au moment où elle se forme le travail de l'ouvrier est terminé, alors même qu'elle a pour objet une chose déjà faite. La forme de l'article révèle une intention tout opposée. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, y est-il dit, on peut convenir *qu'il fournira la matière*. Il dispose donc pour le cas où il y a un travail à faire, et non pour celui où la chose, qui est l'objet du contrat, est déjà confectionnée.

D'ailleurs, pour le vulgaire, comme pour les jurisconsultes, il est impossible de voir autre chose qu'une vente dans la convention, par laquelle le fabricant d'un objet le livre moyennant un prix. Les transactions qui ont lieu chaque jour, et la qualification qu'elles reçoivent, donneraient un éclatant démenti à la doctrine qui attribuerait à un pareil marché la nature du contrat de louage.

Ainsi, il y a louage d'ouvrage, toutes les fois qu'on charge quelqu'un de faire une chose, même avec la matière qui lui appartient; et il y a vente, lorsqu'on acquiert une chose déjà confectionnée par celui avec qui on traite.

Cette manière de caractériser les deux con-

ventions, se justifie au moyen d'une épreuve aussi facile à faire que concluante dans ses résultats. Qu'on essaie d'appliquer les règles du louage d'ouvrage aux deux sortes de marchés, et l'on verra que celui qui, d'après ce que je viens d'expliquer, doit être considéré comme vente, les repousse, tandis qu'elles s'adaptent très bien à l'autre. Je trouve chez un orfèvre des pièces d'argenterie, fabriquées dans ses ateliers, qui me conviennent; nous en déterminons le prix; le contrat est formé; ni ma volonté, ni le décès de l'orfèvre ne peuvent le résoudre. Ce n'est pas le cas d'appliquer les articles 1794 et 1795, portant l'un, que le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, en indemnisant l'entrepreneur; l'autre, que le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier. Ils seraient au contraire parfaitement applicables, si, au lieu de choisir des objets déjà tout confectionnés, je chargeais l'orfèvre d'exécuter, sur mes indications, certaines pièces d'argenterie. Dans cette seconde hypothèse, je serais maître d'arrêter la fabrication commencée, en donnant une indemnité convenable; et j'aurais le droit de refuser d'exécuter, avec les héritiers de l'orfèvre, un traité que je n'avais conclu qu'en considération de son habileté personnelle.

336. Lorsque la chose qui était l'objet du contrat vient à périr, la responsabilité de la perte présente des questions difficiles et compliquées.

L'on doit examiner, non-seulement qui supportera la perte de la matière, mais encore pour

qui, du maître ou de l'ouvrier, sera perdu le prix du travail.

Il faut distinguer entre le cas, où la matière appartient au maître, et celui où elle est fournie par l'ouvrier.

On doit décider différemment, selon que la perte a été causée par un cas fortuit ou par la faute de l'une des parties, selon qu'elle est survenue avant ou après la livraison faite par l'ouvrier.

L'ancienne jurisprudence empruntait au droit romain des décisions aussi nombreuses et aussi variées que le sont les espèces; mais ces décisions isolées ne se rattachaient point à un principe nettement posé; chacune était fondée sur une raison particulière. Il n'y avait point de système, de théorie générale, de lien unissant ces diverses solutions.

Ainsi, on décidait que l'architecte qui avait construit une maison, sur le sol d'autrui avec ses matériaux, perdait ses matériaux et son travail, si le bâtiment venait à périr par un vice de construction ou par une faute quelconque imputable à l'architecte. Si la perte résultait d'un cas fortuit, il avait droit d'exiger le prix de ses matériaux et de son travail. La responsabilité changeait, lorsque l'architecte construisait sur son propre sol, et avec ses matériaux; en ce cas, il devait supporter seul toute la perte.

D'ailleurs, ce n'était pas seulement lorsqu'il s'agissait de construction d'édifices, que la perte arrivée par force majeure était supportée par le maître, même quant au travail de l'ouvrier;

la règle s'appliquait également aux contrats de louage formés pour d'autres ouvrages. M. Duranton qui en fait la remarque, justifie son assertion en rapportant et en discutant les lois 36, 37 et 59 *ff loc. cond.* Il ajoute, avec non moins de raison, que l'article 1790 du Code civil n'a pas adopté ce système, puisque alors même que la perte de la chose a eu lieu par cas fortuit, l'ouvrier ne peut réclamer ni le prix de son travail, ni la valeur des matériaux qu'il a fournis (1). M. Delvincourt fait ressortir également cette opposition entre le Code et l'ancienne jurisprudence (2). En rendant hommage à tout ce qu'il y a de sagacité et de justesse dans ces observations, on regrette qu'elles ne soient pas suivies d'un exposé clair et précis des principes, sur lesquels s'est fondé le législateur moderne, et qui l'ont conduit à des résultats opposés à ceux qu'avait consacrés la sagesse des lois romaines. Je vais essayer de remplir cette partie de la tâche négligée par mes devanciers.

Les auteurs du Code civil sont partis de cette idée simple et juste que, dans le louage d'ouvrage, la matière et le travail qui finissent par se confondre et former un tout nouveau, peuvent cependant être considérés intellectuellement comme des élémens distincts et séparés.

Cette distinction une fois établie, ils ont pensé

(1) Tome XVII, n° 250.

(2) Tome III, notes, page 206.

que, lorsqu'un accident frappe la chose formée par la réunion des deux autres, et en entraîne la perte, cette perte doit être supportée par les contractans, à raison de ce qui a procédé de chacun dans la formation de l'objet du contrat. Ainsi, l'ouvrier perdra tantôt son travail seulement, s'il n'a fourni que son travail, tantôt son travail et la matière, s'il a fourni l'un et l'autre.

M. Mouricault, parlant du cas où la matière a été fournie par le maître, dit qu'elle périt pour son compte, et que l'ouvrier perd le prix de son travail, *parce qu'ils sont demeurés propriétaires à part, l'un du travail et l'autre de la chose* (1). Il fait entendre par là que la maxime *res perit domino* domine toute cette matière, et peut fournir la solution de toutes les difficultés. Les dispositions de la loi s'harmonient parfaitement avec ce principe, ou plutôt c'est de ces dispositions même qu'il est extrait.

L'examen des différens articles placés dans cette section va le démontrer.

337. Selon l'article 1788, lorsque l'ouvrier fournit la matière, la perte est pour lui si la chose vient à périr, *de quelque manière que ce soit*, dit le texte, par conséquent même par force majeure; *avant d'être livrée*, ajoute-t-il, *à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose*. En effet, il est évident, d'une part, que lorsque la chose est livrée au maître, ce n'est

(1) M. Locré, tome XIV, page 363.

plus sur l'ouvrier que doit retomber la perte; et, d'un autre côté, que la livraison doit être considérée comme faite, lorsque c'est par la faute du maître mis en demeure qu'elle n'a pas eu lieu.

338. Les articles 1789 et 1790 prévoient le cas où l'ouvrier a fourni seulement son travail ou son industrie. Ils devaient décider, d'après le principe que j'ai posé, et ils décident en effet que la matière que l'ouvrier n'a pas fournie ne périt pas pour son compte, mais qu'il perd son travail.

339. Ils ajoutent que, si la perte était causée par la faute de l'ouvrier, il serait responsable même de la perte de la matière, et réciproquement que, si la chose avait péri par le vice de la matière, le maître devrait payer à l'ouvrier son salaire.

Ces deux décisions sont fondées sur la règle générale, que chacun est responsable du dommage qu'il cause par son fait, sa négligence ou son imprudence. D'une part, l'ouvrier dont la faute fait périr la matière appartenant au maître, doit l'indemniser; et, d'un autre côté, il n'est pas juste que l'ouvrier perde son salaire, parce que le maître lui aura donné à travailler une matière vicieuse.

340. L'ouvrier est également responsable, quoique la chose ait péri sans qu'il y ait faute de sa part, s'il était en demeure de la livrer au moment où la perte est survenue. Dans le sein du Conseil d'État, M. Regnault (de Saint-Jean d'Angely) demanda qu'à l'article 1789 qui ne rend l'ouvrier responsable que de sa faute, on ajoutât:

à moins qu'il ne soit en retard de livrer la chose. Mais MM. Tronchet, Berlier, Treilhard et Bigot de Préameneu répondirent que le *retard est compris dans la faute*, et M. Boulay ajouta que *l'art.* 1790 *expliquait l'art.* 1789 *dans ce sens* (1). Il ne faut pas cependant se méprendre sur le sens de ces expressions et considérer l'ouvrier comme étant en retard, dès le moment de l'expiration du terme convenu. Suivant les règles ordinaires, c'est la mise en demeure qui, à moins de convention expresse ou de circonstances particulières, donne naissance à la responsabilité (Code civil, art. 1138 et 1929).

341. La preuve, que la chose a péri par cas fortuit ou par le vice de la matière, doit être faite par l'ouvrier. Il est dépositaire de la chose; il est tenu de la rendre; pour se soustraire à cette obligation, il faut qu'il prouve le fait qui le libère (Cod. civ., art. 1302, 3e alinéa). Ce n'est pas au maître à prouver la faute (2).

342. On vient de voir que, lorsque la chose a péri par le vice de la matière, l'ouvrier a droit d'exiger son salaire. Cependant, si l'ouvrier s'est aperçu du vice, lorsqu'il était encore temps de prévenir le maître, et qu'il ait continué son travail, afin de se procurer le bénéfice du traité, il cesse, à cause de sa mauvaise foi, de pouvoir réclamer le prix de sa main-d'œuvre. Il faut en dire

(1) *Voy.* M. Locré, tome XIV, page 361.
(2) Pothier, du Louage, n° 431.

autant, quoiqu'il n'ait pas aperçu le vice, si, à raison des connaissances spéciales qu'un homme de sa profession doit avoir, il y a eu impéritie de sa part à ne pas reconnaître que la matière était impropre à la confection de la chose pour laquelle on la lui avait fournie; c'est le cas d'appliquer la maxime, *imperitia culpæ annumeratur.* (1)

A plus forte raison, l'ouvrier sera privé de toute action en paiement de son salaire, si, connaissant le vice de la matière, il a pris expressément à ses risques les conséquences fâcheuses qu'il peut produire. (2)

343. De même que l'article 1788 fait cesser la responsabilité de l'ouvrier qui a fourni la matière, du moment où il a livré la chose ou constitué le maître en demeure de la recevoir; de même les articles 1789 et 1790 ne refusent le salaire à l'ouvrier qui a fourni seulement son industrie, que lorsque la perte a eu lieu avant que l'ouvrage ait été reçu ou que le maître ait été mis en demeure de le vérifier.

344. Lorsque la convention fixe un prix pour la confection de l'ouvrage entier, qu'il y a traité en bloc, *per aversionem;* c'est seulement après la confection entière de l'ouvrage que la vérification et la réception ont lieu; c'est seulement alors aussi que cesse la responsabilité de l'ouvrier. Mais s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la me-

---

(1) L. 132, *ff de reg. jur.*

(2) L. 13, § 5, ff. *loc.* Pothier, du Louage, n° 428.

sure, la vérification peut s'en faire par parties, c'est-à-dire par pièces ou par mesure; et l'ouvrier est dégagé de sa responsabilité pour chaque pièce ou pour chaque mesure vérifiée.

345. La vérification est censée faite, dit l'article 1791, pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. Ces derniers mots montrent que le paiement n'équivaut à la vérification, que lorsqu'il y a intention d'acquitter le prix de l'ouvrage pour un certain nombre de pièces ou de mesures déterminé. Des à-comptes, donnés pendant la durée des travaux, sans affectation spéciale à certaines portions de l'ouvrage, ne seraient pas considérés comme une vérification.

346. L'ouvrier peut-il constituer le maître en demeure de vérifier les pièces ou les mesures qui sont terminées, et s'affranchir ainsi partiellement de la responsabilité que lui impose la loi?

Pothier, se fondant sur la loi 36, *ff.*, *loc. cond.*, résout affirmativement la question. « Lorsque le marché est fait à la toise, dit-il, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement parachevé; à mesure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait soit toisé et que le maître le reçoive, s'il ne s'y trouve rien de défectueux; et lorsque ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera d'être, pour cette partie, à ses risques. » (1)

(1) Du Louage, n° 436.

A la vérité, l'art. 1791 ne reproduit pas expressément cette opinion; il semble se borner à indiquer l'effet que produit la vérification d'un certain nombre de pièces ou de mesures; mais M. Delvincourt fait très bien remarquer « que cette disposition ne veut pas dire que le cas, où il s'agit d'un ouvrage à la pièce ou à la mesure, soit le seul dans lequel la vérification partielle puisse avoir lieu; car lorsque les parties sont d'accord, elles peuvent toujours vérifier partiellement, de quelque manière que l'ouvrage ait été fait ou le marché convenu; que cela signifie donc que, quand l'ouvrage est de plusieurs pièces ou à la mesure, l'ouvrier peut demander que la vérification se fasse partiellement. » (1)

347. Les effets de la livraison et de la vérification de l'ouvrage, ou de la mise en demeure du *maître*, viennent d'être indiqués. On a vu qu'elles mettent un terme à la responsabilité de l'ouvrier, du moins relativement à la perte survenue par cas fortuit. Il est évident que si postérieurement à la vérification et à la réception des travaux, la chose périt par cas fortuit, l'ouvrier est fondé à réclamer soit le prix de la matière et du travail, lorsqu'il a fourni l'un et l'autre, soit le prix du travail seulement, lorsqu'il a reçu la matière du maître. Mais si, dans l'ouvrage reçu et vérifié viennent à se manifester plus tard des défauts graves, ayant pour cause la faute

(1) Tome III, notes, page 215.

de l'ouvrier, celui-ci sera-t-il également couvert par la fin de non-recevoir, résultant du fait de la vérification?

J'adopte l'affirmative, non sans avoir long-temps hésité.

Les articles 1788, 1789, 1790 et 1791 sont favorables à l'opinion à laquelle je m'arrête. En établissant la responsabilité de l'ouvrier pour la perte antérieure à la livraison ou à la vérification, ils l'excluent pour la perte qui n'arrive qu'après que la chose a été livrée ou du moins vérifiée.

L'article 1792 paraît, au contraire, devoir faire décider que l'ouvrier reste responsable de sa faute, même après la livraison. Il dit, en effet, que pour les architectes et les entrepreneurs, la responsabilité dure et dure fort long-temps après la vérification ou la réception des travaux. D'où, et en généralisant la disposition, il semble qu'on soit autorisé à conclure que, pour toutes sortes d'ouvrages, la vérification ne fait pas cesser la responsabilité.

Le raisonnement serait, en effet, sans réplique, si cet article pouvait être considéré comme l'application, à une espèce particulière, d'une règle générale. Mais il est sans force; il confirme même le système opposé, si l'on doit voir dans sa disposition une exception au droit commun. Or, il faut en convenir, c'est avec ce caractère exceptionnel qu'il se présente dans la discussion au conseil d'état.

Lorsqu'on examina la question de savoir, si la responsabilité de l'architecte devait survivre à la

vérification, M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) qui soutenait la négative fit remarquer que « Pothier décharge l'architecte de la responsabilité aussitôt que l'ouvrage a été reçu (1). » Il ajouta « que l'article 1790 semblait supposer ce principe en l'appliquant au cas opposé. »

M. Bérenger répondit que l'article 1790 se rapporte à tout ouvrage quelconque, au lieu que l'article 1792 établit une règle particulière pour les ouvrages dirigés par un architecte. « Cette distinction, ajouta-t-il, est nécessaire : on peut facilement vérifier si un meuble est conditionné comme il doit l'être; ainsi, lorsqu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité; mais il n'en est pas de même d'un édifice; il peut avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant être affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps. »

Si l'on s'en tient à ces paroles, il est évident qu'en général, la faute de l'ouvrier est couverte par la réception de l'ouvrage.

Elles n'ont rencontré aucune opposition dans le Conseil d'État; et cette approbation tacite puise une autorité toute particulière dans quelques circonstances que je dois rappeler ici.

L'ancienne jurisprudence ne considérait pas l'action en garantie du maître contre l'ouvrier, comme

---

(1) C'est une erreur. M. Réal dit avec raison que, selon Pothier, la vérification autorisait l'architecte à réclamer son paiement, et qu'elle ne le dégageait pas de la responsabilité.

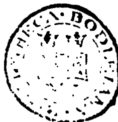
éteinte de droit par le seul fait de la vérification ou de la livraison de l'ouvrage; mais elle avait admis une prescription de trois ans qu'elle avait ensuite réduite à un (1). Ainsi, jamais on n'a pensé que l'action du maître pût durer trente ans. Cependant, si aujourd'hui l'on reconnaissait qu'elle survit à la réception ou à la vérification du travail, ce serait, dans le silence de la loi, la prescription trentenaire qui devrait être appliquée. Il n'est pas possible de croire que telle ait été la pensée des auteurs du Code civil. On verra bientôt qu'ils ont eu le dessein d'être plus sévères, à l'égard des architectes qu'à l'égard des entrepreneurs d'autres travaux, déterminés sans doute par l'importance des marchés qui se font pour la construction des édifices, et par la difficulté d'en apercevoir les vices. Or, les architectes ne sont responsables, qu'autant que les vices se manifestent dans les dix ans; il serait étrange que les ouvriers le fussent, à quelque époque que leur faute se révélât.

Il eût été à desirer qu'un texte formel ne laissât aucune prise à la controverse; mais les inductions puisées dans les art. 1788, 1789, 1790, et 1791, me paraissent suffisantes pour le remplacer, lorsque, d'ailleurs, l'intention du législateur ne peut être sérieusement contestée. (2)

---

(1) Pithou, cité par Ferrière, sur l'art. 113 de la Coutume de Paris, n° 23.

(2) *Voy.* M. Troplong, sur l'article 2270, Cod. civ. Traité de la prescription.



348. Il y a faute donnant lieu à la responsabilité de l'ouvrier, soit qu'il ait employé de mauvais matériaux, soit qu'il ait fait de mauvais travail par négligence ou par impéritie. « Quiconque se charge de faire un ouvrage, dit Pothier, s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis*. (1)

349. L'entrepreneur est aussi responsable des fautes des ouvriers qu'il emploie. (Code civil, article 1797).

350. Tout ce qui précède s'applique en général aux architectes et entrepreneurs. Il est cependant quelques règles qui leur sont particulières.

La perte totale ou partielle d'un édifice est à la charge de l'architecte ou de l'entrepreneur, soit qu'elle résulte d'un vice de construction, soit qu'elle provienne du vice du sol. Il y a faute de leur part à avoir construit sur un terrain qui ne pouvait supporter le bâtiment qu'ils ont élevé; ils devaient, à raison de leurs connaissances spéciales, en apercevoir le vice.

351. S'ils l'ont aperçu en effet, qu'ils en aient prévenu le propriétaire, et que celui-ci, nonobstant cet avertissement, leur ait ordonné de continuer les constructions, seront-ils dégagés de leur responsabilité?

Le doute peut paraître extraordinaire; car dès que le propriétaire, prévenu du danger, a voulu s'y exposer, il n'a plus de reproche à adresser à

---

(1) Du Louage, n° 425.

l'architecte; celui-ci a fait son devoir; aucune faute ne lui est imputable.

Cependant, il est certain qu'en écrivant dans l'article 1792 que, si l'édifice périt même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables, le législateur n'a pas voulu laisser à ces derniers le droit de faire valoir pour leur défense la précaution qu'ils auraient prise d'avertir le propriétaire.

Le projet du Code civil contenait une disposition qui affranchissait les architectes de toute responsabilité, lorsqu'ils avaient donné connaissance au propriétaire du vice du sol. Elle était ainsi conçue: « Si l'édifice, donné à prix fait, périt par le vice du sol, l'architecte en est responsable, *à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d'y bâtir.* »

La section de législation l'avait supprimée; le consul Cambacérès proposa de la rétablir. « Elle sera utile, disait-il, pour le cas, rare à la vérité, mais qui cependant peut se présenter, où le propriétaire étant décédé avant la chute du bâtiment, ses héritiers poursuivraient l'architecte. Il est juste que s'il parvient à prouver qu'il a fait des représentations et que le propriétaire n'a pas voulu s'y rendre, il soit dégagé envers eux de tous dommages-intérêts. Cependant cette preuve ne doit pas l'exempter de la peine que mérite la contravention aux réglemens de police; mais comme la faute est commune, il faut que la punition le soit aussi et qu'elle porte également et sur l'architecte et sur le propriétaire. »

Tronchet, Bigot de Préameneu, Réal, Treilhard soutinrent que la section de législation avait eu raison d'écarter la disposition favorable à l'architecte.

« L'architecte, disaient-ils, ne doit pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle, en même temps que la sûreté publique...... Il n'est pas probable qu'un propriétaire soit capable de cet excès de folie; ainsi, les allégations de l'architecte ne méritent aucune confiance..... Les architectes, pour déterminer les propriétaires à construire, cherchent ordinairement à leur persuader que la dépense sera modique. Peut-être y a-t-il lieu de craindre que, si on leur fournit un moyen de ne pas répondre des mauvaises constructions, ils ne prennent plus aucun soin de rendre les *édifices* solides..... Enfin il n'y a aucun inconvénient à être sévère à l'égard de l'architecte; le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction; c'est à l'architecte à l'en instruire et *à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable.* » (1)

Telles sont les raisons sur lesquelles la loi s'est fondée pour laisser subsister la responsabilité de l'architecte, nonobstant l'avertissement par lui donné, qui semble devoir l'éteindre complètement. (2)

352. La durée de cette responsabilité est de dix

(1) Locré, tome XIV, pages 363 et suiv.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1835; Sirey-Devilleneuve, 35. 1. 174; Dalloz, 35. 1. 130.

ans. La loi 8, *Cod. de oper. pub.*, la fixait à quinze, pour les entrepreneurs d'ouvrages publics; mais elle était muette pour les ouvrages faits dans l'intérêt des particuliers. Il paraît qu'anciennement cette loi était suivie en France, et qu'elle s'appliquait aux ouvrages publics et privés. Plus tard la jurisprudence du Châtelet réduisit à dix ans le temps, durant lequel les architectes restaient engagés (1), et le Code civil n'a fait que reproduire ce qui était de droit commun avant lui.

353. Si l'on s'attachait aux termes de l'article 1792, on pourrait croire que les règles spéciales qu'il renferme sur la nature, l'étendue et la durée de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs, ne sont applicables que lorsqu'il s'agit d'un marché à prix fait, et que ce marché a pour objet la construction d'un édifice nouveau. Mais l'article 2270 énonce que les architectes sont responsables, pendant dix ans, de tous les gros ouvrages qu'ils *ont faits ou dirigés*. Il exclut donc toute distinction, premièrement entre les marchés à forfait, et ceux dans lesquels l'architecte reçoit un prix fixé d'après l'étendue et la nature des constructions; secondement, entre les travaux neufs et les réparations.

354. Il a même été décidé par la Cour de cassation que l'architecte est responsable, pendant dix ans, de la perte d'un édifice qui a été construit sur ses plans, quoiqu'il n'ait surveillé ni dirigé la

(1) Ferrière, sur l'art. 113 de la Coutume de Paris; Bourjon, liv. VI, tit. II, chap. IX, n° 8.

construction, lorsqu'il est établi, d'ailleurs, que c'est par le vice du plan que la perte est arrivée (1). En effet, dès que la perte est la conséquence de la négligence ou de l'impéritie de l'architecte, sa responsabilité doit se trouver également engagée; et l'on ne conçoit pas pourquoi on distinguerait entre les marchés à forfait et les autres, entre les travaux de construction et les travaux de réparation. (2)

355. Il y a une différence à faire seulement entre les gros et les menus ouvrages. A la vérité, l'article 1792 ne l'établit point, et il semble dire que les ouvrages, quels qu'ils soient, compris dans la confection d'un édifice, donnent lieu à la même responsabilité. Mais l'article 2270 explique que c'est pour les gros ouvrages que la responsabilité des architectes et des entrepreneurs dure dix ans. Ainsi, tous les menus ouvrages exécutés par leurs ordres et sous leur direction restent soumis aux règles ordinaires, c'est-à-dire, que la responsabilité cesse du jour de la réception des travaux. (3)

356. Un jurisconsulte (M. Devilleneuve), dont les opinions toujours profondément méditées méritent une sérieuse attention, croit apercevoir entre les dispositions des articles 1792 et 2270 une

---

(1) Arrêt du 20 novembre 1817; Sirey, 19. 1. 102; Journal du Palais, tome 46, p. 469.

(2) M. Delvincourt, tome III, notes, page 216.

(3) M. Vazeille, n° 550; M. Troplong, Traité de la prescription, sur l'art. 2270. Exposé des motifs du titre de la prescription, par M. Bigot-Préameneu. *Voy.* M. Locré, tome XVI, p. 580.

autre nuance. A son avis, le premier de ces textes établit une présomption de faute contre l'architecte ou l'entrepreneur; en sorte que, lorsqu'il s'agit d'un édifice nouvellement construit, le propriétaire n'a point à prouver que la perte totale ou partielle provient d'une faute de l'architecte; c'est à l'architecte à démontrer qu'elle résulte d'un cas fortuit. L'article 2270 lui semble, au contraire, laisser toute leur autorité aux règles générales sur la responsabilité des fautes; d'où il conclut que s'il s'agit de grosses réparations, le propriétaire doit prouver que c'est la faute de l'architecte qui a causé la perte. (1)

Je ne peux adopter cet avis. Les droits respectifs des parties me semblent les mêmes, relativement à la preuve à faire, soit qu'il s'agisse de constructions neuves, soit qu'il s'agisse des grosses réparations. Je ne vois pas que la présomption de faute soit établie, plus dans un cas que dans l'autre.

Si l'article 1792 portait seulement que, lorsque l'édifice périt en tout ou en partie, l'architecte en est responsable; le propriétaire pourrait dire qu'en prouvant la perte il justifie suffisamment sa demande en garantie. Mais la loi exprime que c'est la perte *par le vice de la construction, ou même par le vice du sol*, qui donne lieu à la responsabilité. Il y a donc pour le propriétaire qui se plaint deux choses à prouver; d'abord que l'édifice a péri, en second lieu qu'il a péri par le

(1) Sirey-Devilleneuve, 35. 1. 174, en note.

vice de la construction ou par le vice du sol. Ainsi, et en réalité, la présomption de faute n'est point établie contre l'architecte. Sans doute lorsqu'un bâtiment périt, sans qu'aucun événement de force majeure connu et déterminé ait entraîné sa ruine, il est évident que c'est un vice de construction qui en a causé la perte, et l'architecte doit être déclaré responsable; mais ce n'est point parce qu'il y a une présomption légale de faute établie contre lui par un texte de loi, c'est parce que la nature même des choses démontre qu'il y a eu négligence ou impéritie de sa part dans la construction. Au surplus, si l'on veut appeler cela une présomption légale de faute, les mêmes faits auront les mêmes conséquences, au cas de perte des réparations faites par un architecte; on pourra également lui dire que, comme aucun accident de force majeure n'a entraîné la ruine de ses travaux, c'est nécessairement par un vice de construction qu'elle est arrivée.

357. L'article 1792 ne parle de la responsabilité des architectes ou entrepreneurs, que pour le cas de perte totale ou partielle. Cette disposition ne doit pas s'entendre en ce sens, que le propriétaire n'ait pas le droit de se plaindre des défauts qui ne seraient pas de nature à entraîner la ruine de l'édifice.

Certainement l'architecte est garant des vices de construction, des malfaçons, ou de l'omission de travaux qu'il s'était engagé à faire, alors même que tous ces défauts ne compromettent pas la

solidité de l'édifice. Sa responsabilité, sous ce rapport, n'est pas fondée sur la disposition de l'article 1792; mais elle n'est pas moins certaine; elle dérive de la règle générale qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute ou sa négligence. (1)

358. Après dix années, les architectes et entrepreneurs sont déchargés de toute responsabilité.

On pense en général que les dix années courent du jour de la réception des travaux. Quelques jurisconsultes croient que c'est du jour où ils ont été terminés. Ils font remarquer que la durée attribuée à l'action du propriétaire repose sur cette considération, que des ouvrages qui, pendant dix ans, n'ont éprouvé aucun accident, doivent être réputés bien faits; d'où ils concluent que c'est le jour où les travaux ont été terminés qui doit être le point de départ, car c'est de ce jour que commence l'épreuve, à laquelle le législateur a pensé que l'édifice devait être soumis. On leur répond qu'il sera ordinairement fort difficile d'indiquer le moment précis, où les constructions auront été terminées; que, relativement au propriétaire, l'ouvrage n'est censé achevé que du jour où il l'a vérifié et reçu. Un arrêt encore inédit de la Cour de Paris vient tout récemment de prononcer en ce sens.

Le plupart du temps, il faut en convenir, l'é-

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1834; 35. 1. 215; Dalloz, 35. 1. 264.

poque de la fin des travaux ne sera indiquée avec certitude que par la réception. Il est donc vrai que presque toujours les dix ans ne commenceront à courir que du jour de la réception. Cependant on peut concevoir qu'un intervalle assez long sépare les deux faits, qu'il y ait preuve certaine, preuve écrite, émanée du propriétaire lui-même, que les travaux étaient achevés à une époque déterminée; en pareil cas, et si, depuis cette époque, dix ans se sont écoulés, il sera bien difficile de ne pas admettre l'exception de prescription proposée par l'architecte.

359. On a déjà vu que la limite de la responsabilité est fixée par deux dispositions expresses du Code dont le sens paraît bien facile à saisir; et pourtant elles se prêtent à trois interprétations différentes, entre lesquelles j'avoue que *j'ai long*-temps balancé.

D'abord, on peut entendre que l'architecte est garant des accidens survenus dans les dix années de la réception des travaux; qu'après ce terme, la loi élève en sa faveur la présomption *juris et de jure* qu'il n'y a aucune faute à lui imputer dans les pertes qui surviennent; et qu'en conséquence le propriétaire n'a point d'action, à raison des accidens d'une date postérieure aux dix ans; mais qu'il en a une pour ceux qui sont arrivés avant l'expiration de cette période; et que cette action n'étant soumise à aucune prescription particulière, dure trente ans à compter du jour où l'accident lui a donné naissance.

Le second système consiste à dire non-seulement

que le propriétaire est sans action contre l'architecte, à raison des pertes qui pourraient arriver après l'échéance des dix années, mais encore que l'action, qu'aurait fait naître une perte totale ou partielle antérieure à l'expiration de la période de dix ans, est éteinte, lorsque les dix ans sont expirés; qu'en d'autres termes, si une partie de l'édifice avait péri, dans le cours de la dixième année, et que le propriétaire eût négligé d'intenter son action avant l'accomplissement des dix ans, il ne pourrait plus la former après les dix ans accomplis.

La première opinion, que presque tous les auteurs adoptent, est fondée sur les raisons suivantes (1) :

Le législateur ne décharge les architectes de la responsabilité après dix ans, que parce qu'il suppose que des constructions qui ont duré aussi long-temps sont exemptes de tout vice. Ainsi, il y a présomption que les accidens arrivés après dix ans ne sont point causés par la faute de l'architecte; par conséquent point d'action possible contre lui, à raison de ces accidens. Mais il n'est point protégé de la même manière, il ne peut même pas l'être, à raison des pertes arrivées avant les dix ans. Le droit de le poursuivre, à leur occasion, appartient incontestablement au propriétaire, et l'on ne voit pas pourquoi l'échéance des dix

(1) *Voy.* Lepage, 2e part., chap. I, § 5 et 6; M. Duranton, t. XVII, n° 255.

années l'affranchirait des suites d'un événement survenu à une époque, où aucune présomption ne s'élevait en sa faveur.

D'ailleurs, si l'on admettait que l'action du propriétaire, à quelque époque que soit survenue la perte, se prescrit par dix ans à compter de la confection ou de la réception des travaux; on arriverait aux résultats les plus bizarres, les plus injustes; et l'on violerait tous les principes sur la suspension de la prescription.

En effet, selon que l'époque à laquelle serait arrivée la perte serait plus ou moins éloignée du terme de dix ans, l'action du propriétaire aurait une durée plus ou moins longue; cette durée serait tantôt de neuf ans, tantôt d'un an, quelquefois d'un jour ou même de quelques heures, si l'accident arrivait la veille du jour, ou le jour même où finirait la dixième année.

Comment, au surplus, admettre que la prescription a couru contre le propriétaire, avant qu'il eût une action à exercer? Ce serait méconnaître la règle: *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* L'article 2257 dit formellement que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. L'application de ces principes conduit à cette conséquence; que la prescription n'a pu courir contre l'action du propriétaire avant la perte de l'édifice; car, d'une part, cette perte est la condition, dont l'accomplissement fait naître son droit; et, d'un autre

côté, elle équivaut à l'éviction, qui rend possible la demande en garantie.

Contre ces argumens, et en faveur de la seconde opinion, voici ce qu'on peut dire. Il est vrai que la durée d'un édifice pendant dix ans est un motif pour supposer qu'il n'y a point de vice de construction à reprocher à l'architecte; on concevrait très bien que le législateur, admettant cette présomption, eût autorisé les poursuites à raison des sinistres arrivés dans les dix ans, et les eût défendues pour ceux qui seraient survenus après ce terme; et qu'il eût d'ailleurs laissé l'action du propriétaire soumise à la prescription trentenaire. Mais il ne faut pas créer ainsi un système; il faut rechercher ce qu'il y a réellement dans la loi.

Les articles 1792 et 2270 ne disent point que les architectes et entrepreneurs sont responsables des pertes survenues dans les dix ans; ce qui, en exprimant que la perte survenue dans les dix ans peut donner lieu à une action en garantie contre eux, laisserait sous l'empire des règles générales la durée de cette action. Les deux articles ont précisément pour but direct et spécial de limiter cette durée. S'il y a perte, dit l'un, l'architecte en est responsable, *pendant dix ans*; *après dix ans*, dit l'autre, l'architecte est dégagé de la garantie des gros ouvrages qu'il a faits ou dirigés.

Sans doute, il résulte de ces dispositions que la perte survenue après les dix ans ne peut être mise à la charge de l'architecte; mais c'est par voie de conséquence, et parce que les dix ans qui limitent la durée de l'action du propriétaire sont expirés.

Ces dix années forment une véritable prescription. La rubrique sous laquelle est placé l'art. 2270 ne permet pas le moindre doute à cet égard. Mais s'il y a prescription, il faut absolument qu'il y ait un droit qui se prescrive; or, sur quel droit peut s'exercer l'influence de cette prescription décennale, si ce n'est celui qu'a le propriétaire de demander une indemnité à l'architecte? Voilà donc qu'incontestablement l'action en garantie du propriétaire se prescrit par dix ans, et cependant on voudrait que, lorsqu'un temps plus ou moins long de la période décennale s'est écoulé, l'action fût censée naître et ne restât soumise qu'à la prescription trentenaire. Cela est impossible.

L'article 2257 est sans application. L'action en garantie et la créance conditionnelle dont il parle, sont d'une toute autre nature que *l'action* du propriétaire tendante à obtenir une indemnité de l'architecte, lorsque l'édifice a péri par vice de construction.

S'il arrive, et ce sera bien rare, que la perte ait lieu au moment où le terme de dix ans est près d'expirer, sans doute le propriétaire devra mettre plus d'activité dans ses poursuites; mais ce léger inconvénient ne peut faire repousser ce qu'un texte formel établit.

D'ailleurs, s'il y a quelque chose de bizarre dans la position du propriétaire, dont le droit s'ouvre la veille même de l'expiration des dix années et qui se voit ainsi dans l'impossibilité de l'exercer, il faut convenir aussi que ce droit, qui a si longtemps tardé à se révéler, a un caractère fort équi-

voque; et que, lorsque des constructions ont duré dix ans moins un jour, il n'est pas trop regrettable que l'architecte puisse échapper aux effets de la garantie.

360. Entre les deux systèmes que je viens d'exposer, il en est un troisième que je présente avec quelque défiance, parce qu'il est nouveau. Cependant il me paraît n'avoir aucun des inconvéniens qui sont reprochés aux deux autres, et ne blesser aucune des règles générales, en matière de prescription.

Selon que les articles 1792 et 2270 sont considérés, comme fixant le terme après lequel les constructions sont présumées exemptes de tous vices, ou comme réglant la durée de la prescription de l'action contre l'architecte, ils conduisent à deux conséquences différentes. Dans l'un des systèmes, on admet que la perte survenue dans les dix ans donne naissance à une action soumise seulement à la prescription trentenaire; dans l'autre, on décide que l'action du propriétaire est prescrite, si elle n'est pas intentée dans les dix ans, à quelque époque que soit arrivée la perte. Je crois qu'au lieu d'adopter exclusivement l'une de ces opinions, on doit les unir et les concilier, et décider d'abord qu'après dix ans, les constructions doivent être réputées sans vices; qu'il n'y a que les pertes survenues dans ces dix ans qui puissent être imputées à l'architecte; et en second lieu, que l'action du propriétaire, à raison de ces pertes, est soumise à une prescription décennale qui court du jour où elles sont arrivées. J'attribue ainsi, on

le soit, à l'article 1792 et à l'article 2270 deux intentions différentes; le laps de temps dont il est question dans l'un, n'est pas le même que celui dont parle l'autre. Le premier délai part du jour de la réception des travaux et limite la durée de la responsabilité de l'architecte; le second commence au moment, où une perte est survenue, et opère la prescription de l'action du propriétaire. La place qu'occupe chacun des articles est en harmonie avec l'interprétation que je leur donne. Celui qui est relatif à la responsabilité de l'architecte, est placé au chapitre du louage d'ouvrage; et celui qui règle la durée de l'action du propriétaire, née d'un accident, fait partie du titre de la prescription.

On ne peut opposer à ce système qu'il fait courir la prescription d'une action en garantie ou d'un droit conditionnel, avant la perte, ou avant l'accomplissement de la condition; on ne peut pas dire non plus que, si la perte survient la veille de l'expiration des dix ans, le propriétaire n'aura qu'un jour pour exercer son action. Cette action, dans tous les cas, ne s'éteindra que par un laps de dix années écoulé sans poursuites, depuis le jour où un accident lui aura donné naissance.

Les recueils de jurisprudence que j'ai consultés avec soin, n'offrent sur cette question qu'un arrêt tout récent (1) de la Cour royale de Paris. Il a jugé que le terme de dix ans non seulement éteint la garantie de l'architecte, mais même rend le propriétaire non recevable à se plaindre des pertes

(1) Arrêt du 15 novembre 1836; Sirey-Devilleneuve, 37. 2. 257.

survenues dans les dix ans. Cet arrêt se borne à adopter les motifs des premiers juges qui, sur ce point, n'ont pas beaucoup de développemens.

361. La responsabilité des architectes ne s'étend pas seulement aux vices de construction, qui entraînent la perte totale ou partielle de l'édifice; elle s'applique également, comme on l'a vu, aux malfaçons, et en général à tous les défauts de nature à nuire au propriétaire. Les architectes sont, d'ailleurs, garans de l'inobservation des lois de police et de voisinage. Ainsi, selon Lepage (1), ceux qui éleveraient un mur au-delà de l'alignement fixé par les réglemens de voirie, devraient indemniser le propriétaire des frais de reculement et de nouvelle construction; de même, si un incendie résultait du rapprochement d'une cheminée de certaines portions en bois d'une maison voisine, il y aurait lieu à garantie.

362. En résumé, trois sortes de faits donnent lieu à la responsabilité des architectes ou entrepreneurs. D'abord, les vices de construction ou du sol qui entraînent la perte totale ou partielle de l'édifice; en second lieu, les malfaçons et autres défauts qui, sans avoir des conséquences aussi graves, sont cependant nuisibles; troisièmement, les violations des réglemens sur la voirie, et l'omission des précautions à prendre en bâtissant contre la propriété d'autrui.

363. S'il est vrai, comme je crois l'avoir démon-

---

(1) Pages 18 et 19.

tré, que l'article 2270 établisse une prescription décennale contre l'action en garantie du propriétaire, sa disposition étant conçue en termes généraux, il n'est pas permis d'en limiter l'effet au cas où la responsabilité de l'architecte prend sa source dans des vices de construction qui causent la perte de l'édifice; il faut l'appliquer, quelles que soient l'origine et la nature du dommage. Plusieurs auteurs enseignent, il est vrai, que la prescription trentenaire seule éteint l'action pour dommage résultant de l'inobservation des réglemens de voirie et de voisinage; mais c'est parce qu'ils ne donnent pas à l'article 2270 l'interprétation convenable, qu'ils n'y voient qu'une répétition de l'article 1792; tandis qu'il fonde, à mon avis, une prescription particulière de dix ans.

364. A l'égard des malfaçons et vices apparens, qui d'ailleurs ne peuvent point entraîner la ruine des constructions, la réception des travaux élève une fin de non-recevoir contre l'action du propriétaire. En acceptant un ouvrage dont il a connu ou pu connaître les défauts, il a renoncé à se plaindre. (1)

365. Lorsqu'on traite avec un architecte ou un entrepreneur, on peut stipuler que les travaux seront payés selon leur importance et leur valeur, après débats et examen; l'on peut aussi convenir que, moyennant un prix déterminé et invariable, les constructions seront faites, selon un plan convenu et arrêté.

(1) Arrêt de la Cour de Lyon, du 18 juin 1835; Dalloz, 36. 2. 125.

Le premier mode a cet inconvénient de laisser le propriétaire à la merci de l'architecte. Celui-ci est intéressé à augmenter les constructions, il est par conséquent à-peu-près impossible au propriétaire de savoir où s'arrêteront les dépenses.

Le second moyen trace, au contraire, d'une manière certaine, la limite qu'il n'est pas permis de franchir. Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur, dit l'article 1793, s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changemens ou augmentations faits sur ce plan.

Cependant, si réellement on a modifié le plan, si le propriétaire a consenti à ce que les constructions fussent augmentées, il doit certainement payer l'accroissement de dépenses causé par ces modifications. Le législateur n'a jamais pensé à l'affranchir de cette obligation; mais il a cru qu'il fallait le protéger contre la facilité avec laquelle on consent ordinairement à faire des changemens au plan d'un édifice qu'on élève. En conséquence, il décide que l'architecte ne peut rien réclamer au-dessus du prix que fixe le traité, à raison de travaux autres que ceux qu'indique le plan, si les changemens ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

366. Cette disposition de l'article 1793 n'a pas pour but et pour effet de rappeler les règles gé-

nérales sur les preuves des conventions. Elle établit la présomption *juris et de jure* que tout changement qui n'est point autorisé par écrit et dont le prix n'est pas convenu, ne doit, dans l'intention des parties, donner lieu à aucune augmentation du prix ; en conséquence, l'architecte ne peut pas même demander que le propriétaire soit interrogé sur faits et articles, pour établir que des modifications ont été convenues. L'art. 324 du Code de procédure permet, il est vrai, aux parties de se faire interroger respectivement sur faits et articles en toutes matières et en tout état de cause. Mais, quelque généraux que soient les termes de cette disposition, la voie d'instruction, dont elle autorise l'usage, ne peut être employée pour faire la preuve d'une convention ou d'un fait, que lorsque cette preuve est licite; elle ne doit pas être admise pour détruire une présomption légale, exclusive de toute preuve contraire. (1)

367. Toutefois, il ne faut point ajouter à la rigueur du texte. Il n'exige un écrit que pour justifier l'autorisation des changemens ou augmentations faits sur le plan. Il laisse à l'architecte les moyens ordinaires de preuve, et, par exemple, l'interrogatoire sur faits et articles, pour établir la convention relative au prix de ces changemens ou augmentations.

368. A défaut de preuves sur ce dernier point par les voies qu'autorise la loi, l'architecte, quoi-

---

(1) Arrêt de la Cour de Douai, du 20 avril 1831; Sirey, 31. 2. 337.

qui ayant entre les mains un acte écrit portant autorisation de modifier le plan primitif, demanderait inutilement l'estimation par experts des travaux supplémentaires qu'il a exécutés. Son droit à un surcroît de prix est subordonné à deux conditions, l'autorisation écrite des changemens, et la convention sur le prix. A défaut de l'un de ces élémens, son action est non recevable. Il est évident que le législateur eût manqué son but, s'il n'avait pas exigé la réunion des deux conditions. Si la dernière n'avait pas été imposée, les architectes auraient pu obtenir l'autorisation écrite des modifications, en faisant espérer aux propriétaires que la dépense ne serait que légèrement augmentée, et ceux-ci auraient été obligés, après l'exécution, à payer le prix souvent fort considérable des constructions supplémentaires.

369. Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent également, soit que l'architecte ait construit sur son propre terrain, soit qu'il ait construit sur le sol de celui pour qui se fait le bâtiment, et aussi bien lorsqu'il a fourni les matériaux, que lorsqu'il les a reçus du propriétaire de l'édifice. Il n'y a aucune raison pour distinguer entre ces différentes positions.

370. Le contrat de louage d'ouvrage se résout par la volonté seule du maître, quoique l'ouvrage soit déjà commencé. Depuis que le marché a été conclu, il peut être survenu des raisons qui déterminent le maître à ne pas continuer les travaux. Mais il doit rembourser à l'entrepreneur toutes ses dépenses, lui payer le prix de tous ses travaux, le

dédommager enfin de la perte que pourrait lui causer l'interruption de l'ouvrage, et même de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise.

Pothier pense, en outre, que l'on doit comprendre dans les dommages-intérêts dus à l'entrepreneur, le profit qu'il aurait pu obtenir dans d'autres marchés, que celui qui est résolu lui a fait refuser (1). Cet élément n'étant pas compris dans l'énumération que contient l'article 1794 ne me paraît pas devoir concourir à la fixation de l'indemnité.

371. La résolution a lieu par l'effet seul du changement de volonté du maître, quoique le marché ait été conclu à forfait, et à plus forte raison, s'il s'agit d'un ouvrage à la pièce ou à la mesure.

372. Si, au moment de la résolution, le maître avait payé des à-comptes à l'ouvrier, il faudrait les imputer sur le montant des dommages-intérêts dus à ce dernier. Si le maître avait payé le prix en entier, il aurait droit d'exiger la restitution de ce qui excéderait le montant des dommages-intérêts. Sans doute l'entrepreneur ou l'ouvrier a reçu ce qui lui était dû; mais sa créance était subordonnée à l'achèvement de l'ouvrage, et lorsque le maître, usant de son droit, interrompt les travaux et résout le contrat, l'entrepreneur ou l'ouvrier ne peut plus retenir la somme entière qui lui a été payée.

Observez, dit Pothier, que si l'entrepreneur al-

(1) Du Louage, n° 440.

lègue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution. (1)

373. Les héritiers du maître ont, comme lui, le droit de résoudre le contrat; mais il faut qu'ils s'entendent à ce sujet; la volonté d'un ou de plusieurs d'entre eux, notifiée à l'entrepreneur, ne suffirait pas pour rompre le marché. Si les héritiers ne peuvent se concilier, les tribunaux prononceront sur ce qui est le plus convenable, dans l'intérêt de la succession. (2)

374. L'entrepreneur et l'ouvrier n'ont pas comme le maître la faculté de se désister du contrat. Ils doivent exécuter l'ouvrage dont ils se sont chargés, dans le temps qui est déterminé par la convention ou par les circonstances, à peine de dommages-intérêts. (3)

La différence des engagemens contractés par le maître et par l'ouvrier, explique pourquoi la faculté de résolution accordée à l'un n'est point attribuée à l'autre.

375. L'ouvrier ne peut pas même faire exécuter par un autre l'ouvrage qu'il s'est engagé à confectionner, lorsque c'est en considération de sa capacité personnelle que l'ouvrage lui a été confié, ou,

(1) Du Louage, n° 442.
(2) Pothier, du Louage, n° 446; M. Duranton, tome XVII, n° 257.
(3) Duranton, *loc. cit.*

pour employer l'expression de la loi, lorsque le maître a intérêt à ce que l'ouvrage soit fait par l'ouvrier lui-même. (Code civ., art. 1237.)

« Dans les faits mêmes qui peuvent être indifféremment exécutés par un autre, dit M. Toullier (1), et où, par cette raison, l'ouvrier peut se faire remplacer, par exemple le fait de creuser une fosse, il ne peut se faire substituer, si la convention le lui défend spécialement.» *Si hoc specialiter actum est ut suis operis id perficiat.* (2)

376. Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, ou entrepreneur. (Art. 1795.)

377. Cette disposition est absolue sous un double rapport.

D'abord, autrefois on distinguait entre le cas où il s'agissait d'ouvrages que l'ouvrier *pouvait* faire par lui-même ou par d'autres, et le cas où, dans l'intention des parties, l'ouvrage devait être exécuté par l'ouvrier en personne. La mort de l'ouvrier résolvait le contrat dans la seconde hypothèse et non dans la première (3). La généralité des termes de l'article 1795, repousse cette distinction, condamnée expressément dans le rapport de M. Mouricault au tribunat. « On distinguait, y est-il dit, entre le louage d'ouvrage, où le talent de l'artiste avait été spécialement considéré, et le

---

(1) Tome VII, n° 13.

(2) *L. 31, ff. de sol.*

(3) Pothier, du Louage, n°s 453 et suiv.

louage d'ouvrage pour lequel l'entrepreneur pouvait aisément se faire remplacer; mais il est mieux de ne faire aucune distinction, parce que la confiance aux talens, aux soins, à la probité du locateur (1), entre toujours plus ou moins en considération dans le louage d'ouvrage, et que c'est toujours, en définitive, l'obligation d'un fait personnel que le locateur y contracte (2).» Il est donc vrai que sous ce premier point de vue, la disposition a un caractère absolu.

En second lieu, la résolution qu'elle prononce peut être également proposée par le maître ou par les héritiers de l'ouvrier. Si d'un côté, le maître a intérêt à ce que les héritiers de celui avec qui il a contracté ne puissent pas, contre son gré, exécuter un travail pour lequel il croit qu'ils n'ont pas la capacité convenable; d'une autre part, les héritiers seraient souvent fort embarrassés, s'ils étaient tenus personnellement de la même obligation que leur auteur (3). Le contrat est donc dissous absolument, c'est-à-dire à l'égard de toutes les parties.

378. Cette règle, au surplus, ne doit pas être appliquée aux conventions par lesquelles une partie

---

(1) L'expression de *locateur* désigne ici avec raison l'ouvrier ou l'entrepreneur. *Voy.* ce que j'ai dit sur cette dénomination, tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n° 5.

(2) M. Locré, tome XIV, page 445. *Voy.* aussi la discussion au Conseil d'État, tome XIV, p. 366 et suiv. M. Toullier, tome VI, n° 408.

(3) M. Toullier, *loc. cit.*

s'oblige moins à confectionner un ouvrage qu'à procurer une chose, qu'elle devra faire elle-même, ou par des ouvriers à son choix. En pareil cas, ce n'est ni la position, ni la profession de celui qui s'oblige qui a déterminé à contracter avec lui, et qui lui donne les moyens d'exécuter son engagement. Il n'y a donc pas d'obstacle à ce que ses héritiers en soient tenus. Si je conviens avec un individu qui n'est ni architecte, ni entrepreneur, qu'il me fera construire une maison sur tel terrain, d'après un plan arrêté entre nous, sa mort n'opère pas la résiliation de notre contrat. (1)

« La convention d'abattre, moyennant une somme, un bois ou un arbre qui gêne la vue de votre maison, forme, dit M. Toullier, une obligation qui passe aux héritiers des deux contractans. Si le propriétaire du bois décède avant de l'avoir abattu, ses héritiers peuvent, en l'abattant, réclamer contre vous le prix convenu, comme vous pourrez les contraindre à le faire abattre, ou faire juger qu'il sera abattu à leurs frais. Si vous mourez avant que le bois soit abattu, le propriétaire peut, en le faisant abattre, réclamer la somme convenue contre vos héritiers qui peuvent aussi le contraindre à faire abattre le bois.» (2)

379. Il ne faut pas confondre non plus l'engagement principal imposé à l'entrepreneur ou à l'ouvrier par la convention, avec l'obligation de

(1) M. Duranton, tome XVII, n° 257.
(2) Tome VI, n° 409.

payer au maître des dommages-intérêts pour inexécution ou simple retard dans l'exécution des travaux. Évidemment, les raisons qui dispensent les héritiers de faire la chose à laquelle était tenu leur auteur, ne les mettent point à l'abri de l'action en dommages-intérêts ouverte avant son décès.

380. Mais il serait injuste qu'au moment, où survient la résolution du contrat causée par la mort de l'entrepreneur, le maître profitât des travaux déjà faits et des matériaux préparés, sans en payer le prix; ou même qu'il pût, à son gré, forcer les héritiers à les reprendre. Si ces matériaux ou ces travaux lui sont utiles pour l'ouvrage dont il s'agit, il en doit la valeur à la succession (1). Cette valeur est fixée en proportion du prix porté par la convention; elle est déterminée par experts, si la convention ne s'explique pas sur le prix total.

381. D'après les principes généraux, le maître ne contracte d'obligation qu'envers l'entrepreneur avec lequel il traite directement. Par conséquent, en payant celui-ci, il est incontestablement libéré, et aucune réclamation ne peut lui être adressée par les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés par l'entrepreneur à la construction du bâtiment ou des autres ouvrages.

Mais si le maître est redevable d'une somme

---

(1) Les héritiers de l'ouvrier, dit M. Delvincourt, ne seraient pas recevables à alléguer que les travaux et les matériaux, peuvent être utiles au maître, ailleurs que pour l'ouvrage qui est l'objet du contrat, tome III, notes, page 218.

quelconque à l'entrepreneur, quel sera le droit des ouvriers sur cette créance?

Pourront-ils seulement, aux termes de l'article 1166 Code civ., exercer les droits de leur débiteur et, comme le feraient tous autres créanciers, exiger le paiement des sommes dues à l'entrepreneur; ou bien ont-ils contre le maître une action directe pour obtenir de lui, ce qu'il doit, et se faire payer, sur la somme ainsi recouvrée, par préférence à tous les autres créanciers de l'entrepreneur?

L'article 1798 ne décide pas clairement la question; il dit que les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action, contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à due *concurrence* de ce dont il se trouve débiteur, envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

La plupart des auteurs pensent que cette disposition confère aux ouvriers une action directe contre le maître, et par conséquent un droit de préférence sur les sommes qu'il doit à l'entrepreneur. Ils font remarquer que l'article 1166, accordant à tous créanciers l'exercice des droits de leur débiteur, on ne peut admettre que le législateur ait placé, au titre du louage, une disposition spéciale, pour attribuer aux ouvriers une faculté, que leur confèrent les règles générales, sur l'effet des conventions à l'égard des tiers. Ils montrent d'ailleurs combien il est juste qu'une créance qui est née de leur travail, soit exclusivement affectée à leur paie-

ment. Cette opinion me paraît devoir être suivie (1). M. Delvincourt l'a combattue, en disant que c'est créer un privilége au profit des ouvriers, que les priviléges sont de droit étroit, qu'il faut un texte formel pour les établir, que l'intention de l'article 1798 n'est pas de donner aux ouvriers une action directe contre le maître; qu'il a uniquement pour but de repousser la prétention qu'ils auraient pu avoir d'exiger de lui leur paiement, quoiqu'il se fût déjà libéré envers l'entrepreneur. Il ajoute enfin, que le décret du 12 décembre 1806 établit expressément un privilége, au profit des sous-traitans, sur les sommes qui peuvent être dues aux entrepreneurs par l'État; que ce décret ne dit point qu'il étend aux sous-traitans le privilége créé par l'art. 1798, ce qu'il n'eût pas manqué de faire, si ce privilége eût existé. (2)

La réfutation de ces argumens est facile. Sans doute, il faut un texte pour créer un privilége; mais ce texte existe, si l'article 1798 donne une action directe aux ouvriers, le privilége étant la conséquence forcée d'une pareille action. Or, on a déjà pu remarquer combien il serait déraisonnable de voir, dans l'article 1798, une répétition de l'art. 1166. D'ailleurs, il est encore moins possible de croire que le législateur a voulu déclarer seulement, que le maître n'est obligé de payer les ouvriers que jusqu'à concurrence de ce qu'il reste devoir à l'en-

---

(1) Arrêts de la Cour de Douai, des 30 mars et 13 avril 1833; Sirey-Devilleneuve, 33. 2. 536 et 537.

(2) *Voy.* Tome III, notes, page 217.

trepreneur; il est trop évident que le maître n'ayant traité qu'avec l'entrepreneur, s'il l'a payé en entier, des tiers n'ont rien à lui demander. On n'écrit pas dans la loi des vérités aussi claires. L'argument tiré du décret du 12 décembre 1806 peut être rétorqué avec force. Si un privilège est accordé aux sous-traitans, c'est certainement parce que l'article 1798 en accorde un aux sous-entrepreneurs; il n'y avait point de raison pour accorder aux uns une faveur, dont les autres n'auraient pas joui.

382. Les quittances constatant les paiemens faits par le maître à l'entrepreneur, sont opposables aux ouvriers, quoiqu'elles n'aient point date certaine. Ici s'applique la règle que j'ai établie dans l'un de mes précédens volumes. (1)

383. Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section. Ils sont, dit l'article 1799, entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

SECTION IV.

Des conventions qui ont de l'analogie avec le louage d'ouvrage.

SOMMAIRE.

384. *Convention par laquelle deux personnes s'obligent à*

---

(1) *Voy.* M. Toullier, tome VII, n° 84.

faire réciproquement, l'une pour l'autre, un ouvrage, ou à exécuter un travail.

383. *Convention par laquelle une personne s'oblige à faire un travail, ou à exécuter un ouvrage pour une autre, moyennant l'abandon que fait celle-ci de la jouissance ou de la propriété d'une chose.*

384. La convention, par laquelle une personne s'oblige à exécuter un ouvrage ou à faire un travail pour une autre, qui, de son côté, s'oblige à exécuter aussi certains travaux ou certains ouvrages pour la première, n'est point un louage d'ouvrage ou de travail proprement dit. Le prix en argent, élément essentiel de tout contrat de louage, manque. Ce contrat, dit Pothier, contient en quelque façon un double contrat de louage d'ouvrage; chacun des contractans est tout à-la-fois et le locateur (1) de l'ouvrage qu'il donne à faire, et le conducteur (2) de celui qu'il se charge de faire. (3)

Cette manière d'envisager la convention et de caractériser les droits et les obligations qui en dérivent pour les contractans, est le seul moyen d'indiquer, en termes généraux, les règles auxquelles est soumise cette espèce de contrat.

Quelquefois l'absence d'un prix en argent rendra difficile l'application des dispositions qui régissent le louage d'ouvrage proprement dit;

(1 et 2) D'après ce que j'ai dit, tome XVIII (III[e] de ma Continuation), n° 5. Ces dénominations doivent être interverties.

(3) Du Louage, n° 498.

mais on apercevra sans peine quelles sont les modifications qu'il convient d'admettre.

385. On peut également stipuler que, pour prix d'un ouvrage ou d'un travail exécuté par l'une des parties, l'autre abandonnera la jouissance d'une chose, ou même en donnera la pleine propriété.

De pareilles conventions n'ont point de caractère bien précisément déterminé; mais en suivant le mode d'appréciation adopté par Pothier, on peut dire qu'il y aura d'un côté, une espèce de louage d'ouvrage, et de l'autre, en quelque sorte, location ou vente d'une chose, selon que la jouissance ou la propriété de cette chose aura été promise. (1)

CHAPITRE IV.

Du bail à cheptel.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

386. *Définition générale du bail à cheptel.*
387. *Comparaison du bail à cheptel avec la société.*
388. *Contrairement à l'ancienne jurisprudence, un cheptel de porcs fait à moitié est licite.*

---

(1) *Suprà*, n° 264 et suiv.

386. Le bail à cheptel est défini par le Code, un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. (1)

Si l'on veut que la définition soit véritablement exacte, il faut nécessairement indiquer le but qu'on se propose, en confiant ainsi des bestiaux à l'un des contractans, il faut déterminer dans quel cercle doivent se renfermer les conventions des parties, et dire enfin quels sont les bestiaux qui peuvent être l'objet de ce contrat.

D'abord, c'est toujours dans la vue de partager les bénéfices produits par les animaux, que le bail à cheptel a lieu. Ainsi, la liberté laissée aux parties consiste en ce qu'il leur est permis de faire entre elles la répartition des bénéfices, comme elles le jugent convenable, sauf certaines restrictions dont il sera bientôt parlé. Mais si, par leurs conventions, elles faisaient cesser toute participation de l'une d'elles aux profits produits par les bestiaux, elles dénatureraient le contrat; ce ne serait plus un bail à cheptel (2). Ordinairement le preneur jouit exclusivement des laitages, des fumiers et du tra-

---

(1) Art. 1800.

(2) Même dans le cheptel de fer, le bailleur participe indirectement aux bénéfices, puisque les fumiers et le travail des animaux

vail des animaux; tandis que la laine et le croît se partagent entre lui et le bailleur.

En second lieu, et par une conséquence nécessaire de ce qui précède, tous les animaux qui sont susceptibles de donner des bénéfices pour l'agriculture ou pour le commerce, peuvent être donnés à cheptel, et même il n'y a que ceux-là qui puissent l'être. (1)

L'on présenterait donc, je crois, une idée assez juste du bail à cheptel, en disant que c'est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre des animaux susceptibles de produire du profit, pour les garder, les nourrir, les soigner, dans la vue de partager les bénéfices, suivant leur convention. (2)

387. Par son but, le bail à cheptel se rapproche beaucoup de la société; il est même une société véritable, lorsque chacune des parties fournit la moitié des bestiaux. Il tient aussi du louage des choses, puisqu'il renferme l'obligation de faire jouir l'un des contractans d'un fonds de bétail qui appartient à l'autre. Enfin, on y retrouve le louage d'ouvrage, le preneur étant tenu de donner ses soins aux animaux qui lui sont confiés. (3)

---

sont exclusivement employés à la culture de la ferme, et que d'ailleurs, le prix du bail est calculé d'après l'avantage que procurent au preneur les animaux qui garnissent l'héritage.

(1) Cod. civ. art. 1802.

(2) « Le mot *cheptel*, dit Coquille, vient du latin vulgaire *capitale* que l'on usurpe pour sort principal, qui est la première estimation que le bailleur et le preneur font du bétail. » sur l'art. 1er, tit. XXI de la Coutume de Nivernais.

(3) Rapport de M. Mouricault. *Voy.* M. Locré, tome XIV, page

Au milieu de cette réunion d'élémens empruntés à divers contrats, ceux qui appartiennent à la société sont les plus apparens ; ils semblent dominer tous les autres. La participation à des bénéfices produits par la chose de l'une des parties et l'industrie de l'autre est, en effet, comme je l'ai expliqué, la fin qu'elles se proposent ; il semble donc qu'elle soit le trait caractéristique du contrat. « Il se forme, dit M. Mouricault (1), entre le bailleur et le preneur, une espèce de société ; aussi, quelques auteurs considèrent-ils ce contrat comme un contrat de société (2). » Mais il s'empresse de montrer les différences qui distinguent les deux espèces de conventions qu'un examen superficiel ferait confondre. « Il est évident, dit-il, que l'association n'est ici qu'un contrat accessoire ; que le contrat principal est un bail, celui par lequel le preneur promet et se fait payer ses soins ; que le troupeau n'entre point dans la société ; que le preneur en reste propriétaire ; qu'enfin l'asso-

446 ; Pothier, des Cheptels, nos 2, 3 et 4 ; Conférences ecclésiastiques sur l'usure, tome II, pages 417 et suiv.

(1) Rapport au Tribunat, M. Locré, tome XIV, page 447.

(2) Pothier a placé son Traité des cheptels à la suite du Traité *de la société*. *Cujas, ad leg. XII de præscriptis verbis lib. XIX, tit. 5*, s'exprime ainsi : « *Si quis accipit pascenda pecora eâ lege, ut fœtus inter eum et dominum dividantur. l. Pascenda, C. de Pact. In eâ specie, si dominium pecoris translatum non sit, videtur contracta societas, nisi appareat contrarium. Item, si quis colono aut cultori agrorum det agrum colendum ut fructus dividantur : nam tunc etiam societas est, nisi dominium translatum sit. Idem est si quis colono aut olitori agrum colendum det, ut partiantur fructus, non contrahitur locatio sed societas. Nam locatio fit mercede, non partibus rei. l. si in lege sup. loc. l. in ineundâ sup. pro. soc.*

ciation au profit et à la perte n'est qu'un supplément au prix du bail. C'est aussi sous ce point de vue que les coutumes de Berri, de Bourbonnais, de Nivernais et de Bergerac (1) ont considéré ce contrat. » On retrouve la même distinction dans Coquille. « Le bail à cheptel, selon lui, n'est pas pur de société, mais tient de contrat non nommé approchant de location. » (2) Dans un autre endroit (3) il ajoute : « Et ce qu'on dit que tel contrat de bail à cheptel est contrat de société, *L. si pascenda. C. de pactis*, s'entend que la société est contractée entre le bailleur et le preneur seulement pour le croist et profit, et non pour le cheptel. Aussi le mot de *cheptel*, qui est tiré du vulgaire latin *capitale*, montre que le tout ne va pas par même règle, et que le cheptel demeure en une autre nature que le croist et le profit. »

Ainsi, le bail à cheptel est un contrat à part dans lequel, à côté des élémens du louage, se trouvent ceux de la société, et les [illegible] qui

---

(1) Ces coutumes étaient les seules qui eussent des dispositions relatives aux *croîts et cheptels de bêtes*; mais l'usage du bail à cheptel s'était introduit dans les autres provinces où les coutumes n'en parlaient pas. *Voy.* la Coutume de Nivernais, titre XXI; la Coutume de Berri, titre XVII; la Coutume de Bourbonnais, titre [illegible]; Coutume de Bretagne, art. 36 et [illegible]; Coutume de Bergerac, art. 114, 115, 116, 117; Coutume de Labour, tit. VIII, art. 1; Coutume de Sole, tit. XXI.

(2) Sur l'art. 1 du titre XXI de la Coutume de Nivernais.

(3) 84° question sur la Coutume.

précèdent montrent clairement comment ils sont combinés.

388. Lathaumassière, se fondant sur l'autorité d'une sentence du présidial de Bourges, a prétendu qu'un cheptel de porcs fait à moitié de profit et de perte constituait un contrat usuraire, en ce que les frais de la nourriture de ces animaux et les chances de perte n'étaient point balancés par les avantages offerts au preneur. (1)

Cette distinction ne serait point admise aujourd'hui; le cheptel de porcs à moitié est évidemment autorisé par la disposition de l'article 1802, qui permet de donner à cheptel *toute espèce d'animaux* susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce. (2)

389. Quoique les parties aient la liberté de régler, comme elles le jugent convenable, la répartition des produits des bestiaux donnés à cheptel, cependant certaines conventions, qui imposeraient aux preneurs des charges trop lourdes, ont été et ont dû être prohibées. (3) Le législateur a pensé que l'ordre public était intéressé

---

(1) *Dubitari* [illegible] *Cheptels*.

(2) M. Duranton, tome XVII, n° 268; M. Delvincourt, tome III, notes, page [illegible]

(3) *Voy.* art. 1811, 1819 et 18[illegible]

à ce que des gens que la misère et l'ignorance rendaient faciles à accepter toutes sortes de conditions, fussent relevés des engagemens qui seraient au-dessus de leurs moyens (1). Au surplus, l'effet de ces prohibitions, comme je le dirai bientôt, n'est point de rendre nul, pour le tout, le bail dans lequel se trouve la stipulation prohibée, c'est sur la stipulation seule que porte la nullité. (2)

390. On distingue trois espèces de cheptel ; le cheptel simple ou ordinaire ; le cheptel à moitié ; le cheptel donné au fermier ou colon partiaire. Chacun sera l'objet d'une section spéciale. Enfin je parlerai d'une espèce de contrat, par lequel on confie aussi la garde de certains animaux et à qui on donne improprement le nom de *bail à cheptel,* quoiqu'il n'en ait pas réellement les caractères.

Les dispositions de la loi, dont je vais présenter le développement, sont la règle des rap-

---

(1) Ce genre d'exploitation, dit M. Say, Cours d'économie politique, tome II, page 74, est misérable, parce qu'il est conduit avec trop peu de capitaux, et qu'il éteint tout encouragement pour économiser et pour faire des améliorations; car celui des deux (du propriétaire ou du métayer) qui fait une amélioration, ne retire que la moitié du fruit de sa dépense, puisqu'il est obligé d'en partager le produit. M. de Tracy, qui a des propriétés dans le Bourbonnais, pays où cette manière d'exploiter est usitée, assure que lorsque le terrain est trop mauvais, la moitié des produits est insuffisante pour faire vivre même misérablement, les hommes nécessaires pour le mettre en valeur. Ils s'endettent, et l'on est obligé de les renvoyer. Cependant on en trouve toujours, car il y a toujours des malheureux qui ne savent que devenir. Il ajoute qu'il connaît de ces métairies qui, de mémoire d'homme, n'ont jamais nourri leurs laboureurs.

(2) M. Delvincourt, tome III, notes, page 205.

ports établis entre les bailleurs et les cheptеliers ; à moins qu'ils n'y aient dérogé par des conventions expresses et licites.

SECTION II.

Du cheptel simple.

SOMMAIRE.

391. *Définition du bail à cheptel simple.*
392. *L'estimation ne transporte point la propriété du cheptel au preneur. But de cette estimation.*
393. *Le preneur doit veiller à la conservation du cheptel, en bon père de famille.*
394. *Il est tenu de la faute très légère.*
395. *Il n'est point tenu du cas fortuit, à moins que le cas fortuit n'ait été précédé d'une faute de sa part.*
396. *C'est au preneur à prouver le cas fortuit.*
397. *C'est au bailleur à prouver la faute qu'il allègue.*
398. *Le preneur est garant du vol simple.*
399. *Il doit prouver que les bêtes dévorées étaient cependant sous bonne garde.*
400. *Il doit rendre compte des peaux des bêtes mortes.*
401. *Il supporte sa part dans la perte partielle, il n'est pas tenu de la perte totale.*
402. *Motifs pour lesquels certaines clauses sont prohibées.*
403. *On ne peut stipuler que le preneur supportera toute la perte, ou qu'il aura, dans la perte, une part plus grande que dans le profit.*
404. *Mais on peut convenir que le bailleur aura une part dans les bénéfices moindre que dans la perte.*

405. *Rien n'empêche de stipuler que le preneur aura moins de la moitié des profits, pourvu qu'il ne supporte que la part correspondante dans la perte.*

406. *On ne peut, par des voies détournées, stipuler ce qu'il est défendu de stipuler directement. Exemples.*

407. *Suite.*

408. *Le bailleur peut se réserver une portion des laitages, des fumiers et du travail des animaux.*

409. *Il peut aussi se réserver plus de moitié de la laine et du croît.*

410. *La nullité des clauses contraires aux prohibitions de la loi ne peut être proposée que par le preneur.*

411. *Lorsque la nullité est prononcée, la stipulation doit être considérée comme non avenue; le surplus du bail subsiste.*

412. *Ni le preneur, ni le bailleur ne peut disposer, seul, ni du fonds ni du croît.*

413. *Mode à suivre, en cas de dissentiment.*

414. *Le bailleur n'a pas l'action en revendication contre le tiers, qui, de bonne foi, a acheté du preneur des bêtes faisant partie du cheptel.*

415. *Les créanciers du preneur ne peuvent saisir le cheptel.*

416. *Les créanciers du bailleur ne peuvent pas le saisir, de manière à dépouiller le preneur.*

417. *Ils peuvent le saisir et le faire vendre, à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail.*

418. *Le fisc ne peut pas plus que tout autre créancier saisir le cheptel pour ce qui lui est dû par le bailleur.*

419. *Les animaux donnés à cheptel à un fermier par un autre que le propriétaire de la ferme, restent affectés au privilège de celui-ci, si le bail à cheptel n'a pas été signifié avant l'introduction des animaux.*

420. *Le preneur doit prévenir le bailleur avant de tondre.*

421. *Durée du bail à cheptel.*

422. *Suite.*

423. *Tacite reconduction.*

424. *Durée de la tacite reconduction.*

425. *La mort des contractans ne met pas fin au bail à cheptel.*
426. *Causes de résolution.*
427. *Le cheptel se partage à la fin du bail.*
428. *Modes de partage tracés par les coutumes et les commentateurs.*
429. *Mode établi par le Code civil.*
430. *Législation pendant la durée du papier monnaie.*

391. Le bail à cheptel simple est un contrat, par lequel l'une des parties donne à l'autre des bestiaux à garder, à nourrir, à soigner; à la condition que le preneur profitera seul des laitages, du fumier et du travail des animaux; qu'il profitera aussi de la moitié de la laine et de la moitié du croît; et qu'enfin il supportera la moitié de la perte. (1)

392. Une estimation du cheptel doit être faite au moment du bail (2). Mais la propriété des animaux n'est transmise au preneur, ni pour le tout, ni même pour moitié, par cette estimation; le cheptel ne devient point non plus la propriété commune des parties; le bailleur en reste propriétaire exclusif; il en confie seulement *la garde* au preneur. C'est là ce qui distingue le bail à cheptel de la société (3). L'estimation est destinée à être

(1) Art. 1804 et 1811.

(2) Il ne faut pas entendre toutefois, que l'estimation soit absolument indispensable. *Voy.* Observations de la section de législation du Tribunat; M. Locré, tome XIV, page 403.

(3) Voy. *suprà*, n° 379.

comparée avec celle qui se fera à l'expiration du bail, afin de déterminer la perte ou le profit à répartir entre les parties (1).

393. Le preneur doit à la conservation du cheptel tous les soins d'un bon père de famille (article 1806). La coutume de Nivernais dit qu'il le prend pour le nourrir, traiter et gouverner, *comme il fait ou devrait faire le sien propre.* Sur quoi Coquille fait judicieusement la remarque suivante: « Si c'était simple société, le preneur ne serait tenu, sinon de telle diligence et de tel soin qu'il a accoutumé d'employer à ses propres affaires, *l. socius, ff., pro socio;* et, dit la loi, qu'on doit s'imputer à soi-même d'avoir choisi un compagnon peu diligent. Mais la coutume par ces mots, *devrait faire,* semble desirer une diligence exacte, dont la raison est, parce que le preneur prend profit et salaire pour la garde et pour le soin. »

394. Ainsi, le preneur est tenu de la faute même très légère. Cette opinion, qui se déduirait au besoin de la doctrine de M. Toullier sur la responsabilité des fautes, est d'ailleurs, comme on le

---

(1) « L'estimation qui se fait lors du bail, ne fait pas que ce soit vente et achat comme communément se dit, *quòd æstimatio facit venditionem l. plerumque ff. de jure dot,* car le bailleur demeure propriétaire de son cheptel. Et l'estimation du bétail, lors du bail, se fait à deux fins : l'une pour connaître de quelle somme le preneur sera tenu, s'il fait faute au traitement du bétail; l'autre pour connaître à quelle somme montera le croît et profit, afin qu'après le cheptel payé, le profit soit party par moitié. » Coquille, sur l'art. 1, titre XXI de la coutume.

voit, puisée dans la nature spéciale des obligations imposées au cheptelier.

395. Mais il n'est point tenu du cas fortuit, il ne doit pas l'être, puisqu'il n'est point propriétaire. Il ne devient responsable, que lorsque le cas fortuit a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait point arrivée. (1)

396. C'est, au surplus, au preneur qui est détenteur du cheptel et qui doit le rendre, lorsque le bail est fini, à prouver le cas fortuit auquel il attribue la perte. Telle est l'obligation imposée par les principes ordinaires, à tout débiteur d'un corps certain (2). Il ne faudrait rien moins qu'une dérogation expresse pour en affranchir le preneur. Loin de là, l'article 1808, confirmant la règle générale, met expressément à sa charge la preuve du cas fortuit qu'il allègue.

397. Il ajoute que « le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. » Cette seconde disposition est, comme la première, conforme au droit commun. Le preneur est dégagé de la responsabilité, lorsqu'il a démontré que la perte résulte d'un évènement de force majeure. Si, dans cet état, le bailleur veut le faire déclarer responsable, par le motif que le cas fortuit a été précédé d'une faute; cette faute qu'il allègue, il doit la prouver. Les commentateurs des coutumes de Nivernais, de Berri et de Bourbonnais attes-

(1) Art. 1807.
(2) Cod. civ., art. 1302.

tent que telle était la doctrine suivie de leur temps (1). Pothier le reconnaît; mais il dit « avoir été informé par des magistrats très-éclairés de la province de Berri que l'usage de la province était que, si le bailleur n'était pas en état de faire la preuve de la faute et de la négligence du preneur, les bêtes devaient être présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel en conséquence devait être déchargé de les représenter, en représentant leurs peaux. » Il ajoute : « Cette présomption est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que les preneurs, ayant intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et dans la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très rare (2). » Cette opinion était reproduite dans l'ancien Répertoire de jurisprudence; mais M. Merlin montre qu'elle ne doit plus être suivie; pour cela, il se borne à dire que la question est prévue par l'article 1808 du Code civil, et il le transcrit.

M. Duranton présente une distinction. Il pense que lorsqu'il n'y aura pas de traces de mort violente, on devra supposer que les bêtes sont mortes

---

(1) *Voy.* Coquille, sur le titre XXI; Lathaumassière, sur le titre XVII; Auroux des Pommiers, sur le tit. XXXV. *Voy.* aussi les Conférences [illegible] On y cite le passage suivant de Mauduit, l'un des commentateurs de la Coutume de Berri, « puisqu'il (le preneur) est obligé de la garde, *qui habet custodiam, debet diligentiam;* il n'y a point [illegible] pré-sumé coupable [illegible]

(2) Des Cheptels, n° 52.

de maladie; que par conséquent ce sera au bailleur à prouver que la mort a été causée par la faute ou la négligence du preneur. (1)

Il faut convenir que souvent, en effet, la représentation des animaux morts sans trace de violences exercées sur eux, sera une justification suffisante qu'ils ont succombé à une maladie, et dispensera le preneur de toute preuve; mais on ne doit point décider cela d'une manière absolue et lier les tribunaux par une présomption légale.

Si le cas fortuit ne leur paraît pas assez clairement établi, ils pourront exiger un complément de preuve, d'autant plus facile à faire, que les gens de l'art appelés à l'examen des animaux morts, reconnaîtront presque toujours, à des signes certains, la maladie à laquelle ils ont succombé.

398. Ordinairement le vol simple sans violence et sans effraction, n'est pas considéré comme un cas fortuit. On suppose qu'avec plus de surveillance, on aurait pu le prévenir. Le preneur qui prouvera que des bêtes lui ont été volées, devra donc, en outre, établir que toutes les précautions que pouvait suggérer la prudence d'un bon père de famille, avaient été prises. (2)

399. Il sera tenu également de démontrer, lorsque des bestiaux auront été dévorés par les loups, qu'ils étaient convenablement gardés. (3)

(1) Tome XVII, [illegible]

(2) Coquille, sur l'article 3, du tit. XXI de la Coutume.

(3) M. Duranton, tome XVII, n° 272.

conférences, ni celle de Pothier qui s'y trouve consacrée. Coquille, sur l'article 4 titre XXI de la coutume de Nivernais, établit que la perte totale est pour le compte du bailleur seul; mais que la perte partielle est supportée également par le bailleur et le preneur. Il applique donc, dans un cas, la règle *res perit domino,* il la repousse dans l'autre; et pour justifier cette distinction, il dit que: « si le total du bétail ne périt pas, mais seulement quelques chefs, en ce cas, la perte se peut dire être commune, en tant que le preneur doit patienter et nourrir ce qui reste du bétail, jusqu'à ce que le croît et le profit puissent parfournir le cheptel; même ne fût-il demeuré qu'une bête femelle, par la raison de la loi *vetus* avec les suivantes *ff de usufructu.* »

Le Code civil a consacré par une disposition formelle la doctrine de Coquille.

L'article 1810 porte en effet ce qui suit: « Si le cheptel périt en entier, sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

« S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel. »

Il est singulier, il faut en convenir, que la perte partielle soit supportée en commun et que la perte totale reste à la charge du bailleur seul. Les raisons de Coquille, reproduites à-peu-près par M. Mouricault dans son rapport au tribunat, ne répondent pas péremptoirement au reproche d'inconséquence qu'on peut adresser à cette disposi-

tion. Il me semble que le meilleur moyen pour la justifier, c'est de dire, en empruntant avec quelque modification le raisonnement de Pothier, qu'il y a une convention tacite et valable par laquelle les risques du cheptel sont laissés au bailleur, en cas de perte totale, et mis pour moitié à la charge du preneur, lorsque la perte n'est que partielle.

402. J'ai expliqué pourquoi le législateur a cru devoir s'interposer, dans certains cas, entre les contractans; pourquoi, prenant parti pour le faible contre le fort, pour celui que presse le besoin de pourvoir à sa subsistance contre celui qui se livre à une spéculation (1), il a défendu, comme les défendaient les coutumes, certaines stipulations trop défavorables au premier. Il faut dire en quoi consistent ces prohibitions, et quel est leur effet.

403. On ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute, ou qu'il aura dans la perte une part plus grande que dans le profit, ou que le bailleur prélèvera à la fin du bail quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

C'est la disposition textuelle de l'article 1811, lequel ajoute : « Toute convention semblable est nulle. »

404. Cette prohibition est entièrement en faveur du preneur; elle n'établit pas une règle qui puisse être invoquée par le bailleur, comme on a le droit

(1) Expression de M. Jaubert. *Voy.* Locré, tome XIV, p. 463.

de l'invoquer contre lui; en conséquence, elle ne fait point obstacle à ce que la part de ce dernier dans la perte ne soit plus grande que sa part dans le profit.

En un mot, la loi veut que le preneur n'ait pas une portion moindre dans les bénéfices que dans les pertes; mais elle ne s'oppose pas à ce qu'il en ait une plus grande.

405. S'il est stipulé que le bailleur supportera, par exemple, les deux tiers dans la perte, et qu'il aura aussi les deux tiers dans le profit, l'égalité proportionnelle n'est point blessée; et le preneur, réduit au tiers des bénéfices, ne me paraît pas autorisé à se plaindre, puisqu'il n'a que le tiers des pertes à supporter. Cependant plusieurs jurisconsultes pensent que l'on ne peut jamais, même en réduisant au-dessous de moitié la part de la perte pour le preneur, le priver de la moitié du bénéfice. M. Delvincourt dit (1) que cela s'induit des dispositions de la coutume de Nivernais, notamment de l'article 15, et que Pothier, Traité des cheptels n° 25, professe aussi cette opinion. Il ajoute que, si cette règle n'était pas établie, on pourrait aller jusqu'à refuser au preneur toute participation au gain, en ne lui faisant rien supporter sur la perte (2). Ni la coutume ni Pothier ne s'expriment en termes formels sur cette question; et la raison que donne M. Delvincourt ne me semble pas très concluante. Sans

---

(1) Tome III, notes, page 206.

(2) *Voy.* aussi M. Duranton, tome XVII, n° 276.

doute, si, abusant de la faculté de stipuler de telle ou telle manière, on va jusqu'à dénaturer le contrat, il ne sera plus possible de dire qu'il existe; mais, tant qu'une part quelconque est laissée au preneur, le bail à cheptel conserve son caractère. Seulement on doit examiner si la clause qui réduit les droits du preneur à moins de moitié est licite. Je ne vois pas, je le répète, dans l'ancienne législation, encore moins dans la nouvelle, de texte exprès qui la frappe de prohibition; je crois donc bien difficile de la proscrire.

406. Au demeurant, les voies détournées, par lesquelles on arriverait à attribuer au bailleur plus dans les bénéfices que dans les pertes, ne doivent pas être moins sévèrement réprimées, que les moyens directs et les conventions patentes. Ainsi, il faudrait, sans hésiter, déclarer nulle la clause, par laquelle le preneur se serait obligé à délaisser au bailleur sa part dans la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire. D'abord il y aurait là avantage pour le bailleur, indépendant de sa contribution aux pertes; et c'est assez pour vicier la stipulation. D'ailleurs, on voit que dans le cheptel donné au colon partiaire, elle est formellement autorisée (1); ce qui montre bien qu'elle ne paraissait pas licite au législateur, selon les règles ordinaires.

407. La défense faite au bailleur de stipuler qu'il prélevera, à la fin du bail, quelque chose de

(1) Art. 1828.

plus que le cheptel qu'il a fourni, est encore une conséquence du principe, qu'il doit y avoir pour chacun part semblable dans le profit et dans la perte. Il n'est donc pas permis de dire que le bailleur, après avoir retiré son cheptel, prendra un certain nombre de bêtes avant le partage, ou qu'il aura le choix dans les bêtes qui sont à partager, ou enfin qu'il pourra à son gré prélever le montant de l'estimation, ou le même nombre de bêtes qui composaient originairement le cheptel, sans faire raison au preneur de l'augmentation de valeur qu'elles auraient acquise. (1)

408. Autrefois il n'était point licite pour le bailleur de se réserver une portion quelconque des laitages, des fumiers et du travail des bêtes (2). Le Code a-t-il maintenu cette prohibition?

L'art. 1811, après avoir dit qu'on ne peut *stipuler* pour le preneur une part plus grande dans les pertes que dans les bénéfices, après avoir déclaré que toute convention ainsi viciée d'inégalité est nulle, ajoute : « Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel. » Cette partie de la disposition n'a pas la forme prohibitive du premier alinéa; elle est, d'ailleurs, placée après la déclaration expresse de nullité que renferme le second, et paraît, par conséquent, échapper à son influence. Cependant on peut dire que le

---

(1) Pothier, des Cheptels, n° 27.

(2) Art. 4 et 15 tit. XXI de la Coutume de Nivernais; Pothier, n° 26.

législateur a vraisemblablement voulu maintenir le principe que les coutumes avaient établi; que son intention a été de placer dans l'article 1811 des limites à la liberté des contractans; et que, soit qu'il indique les clauses dont il faut s'abstenir, soit qu'il énonce les règles qu'on doit suivre, la volonté des parties doit céder à la sienne; qu'enfin l'art. 1828 confirme cette interprétation, puisqu'il permet de stipuler dans le cheptel donné au colon partiaire, que le bailleur aura la moitié des laitages; ce qui serait inutile, si la faculté d'insérer une pareille clause était de droit commun.

Ces raisons ne sont point dépourvues de force; mais l'argument fondé sur la forme des différens alinéas de l'article 1811 est également puissant. En effet, le législateur, dans la première partie, ne se contente pas d'employer les termes prohibitifs les plus énergiques, il prononce expressément la nullité; puis, il se borne à dire que le preneur a droit aux laitages et aux fumiers. Il est, dès-lors, difficile de croire qu'il ait voulu attacher la même sanction à l'une et à l'autre disposition.

Au surplus, sa pensée est, à mon avis, clairement manifestée par l'économie de la section III, consacrée au cheptel à moitié. D'abord, et dans l'art. 1818, il donne la définition de cette espèce particulière de cheptel; puis, dans les articles 1819 et 1820, il exprime que toutes les règles du cheptel simple lui sont applicables, sauf certaines restrictions. Or, ces restrictions quelles sont-elles? « Le preneur, dit l'art. 1819, profite seul des laitages, du fumier et du travail des bêtes; il n'a droit qu'à la moitié des

laines et du croît; toute convention contraire est nulle.» Évidemment la modification ne résulte pas de ce que le preneur a droit aux laitages en entier et à la moitié de la laine et du croît; car, c'est là précisément la règle établie dans l'art. 1811. La différence consiste uniquement, en ce que, dans le cheptel à moitié, toute convention qui donne au bailleur une partie des laitages, ou plus de la moitié de la laine et du croît est nulle. Donc, une semblable stipulation n'est pas prohibée dans le cheptel simple. L'on conçoit très bien, d'ailleurs, que cette distinction ait paru juste. Le preneur qui a fourni la moitié des bêtes, a certainement à la jouissance exclusive des laitages, des fumiers et du travail des animaux, et à la moitié du croît et des laines, un titre que n'a point celui qui a tout reçu du bailleur.

409. Les mêmes raisons me font penser que, dans le cheptel simple, la convention des parties peut assigner au preneur une part moindre que moitié, dans la laine et dans le croît. L'article 1811 dit seulement : « la laine et le croît se partagent », et rien n'indique que cette disposition soit plus que celle qui la précède, placée au-dessus de la faculté de dérogation conventionnelle.

410. Pour déterminer l'influence que doit exercer sur le bail l'insertion d'une clause nulle, il faut rappeler que les prohibitions, dont il s'agit ici, sont établies dans l'intérêt exclusif des preneurs; qu'ainsi les nullités sont relatives et ne peuvent être proposées que par eux.

Si donc, pendant la durée du bail, le preneur

garde le silence, le bailleur n'aura pas le droit de critiquer le contrat.

A l'expiration du cheptel, le preneur pourra résister à l'exécution de la clause qui l'obligerait à supporter une portion des pertes supérieure à celle qu'il aurait eue dans les profits; et cependant, s'il y a des bénéfices à partager, il prendra la portion déterminée par la convention. Le bailleur dirait en vain, dans ce dernier cas, que la partie de la convention qui règle la part dans les bénéfices est liée à celle qui détermine la part dans les pertes, que, celle-ci étant nulle, vicie l'autre. Le preneur répondrait avec raison que la nullité n'est établie que dans son intérêt, que seul il pourrait l'invoquer. C'est ainsi que les mineurs et les femmes mariées forcent celui avec qui ils ont contracté à exécuter la convention, dont il leur est permis de demander la nullité. Ici les preneurs sont jusqu'à un certain point déclarés incapables, ou même ils sont présumés victimes de la fraude; sous l'un et l'autre rapport, c'est à eux seuls qu'appartient l'action en nullité. Il est bien vrai, que, lorsqu'il y aura pour eux avantage à maintenir le contrat, ils garderont le silence, et qu'ils ne provoqueront l'annulation que lorsque l'exécution leur sera nuisible; mais ce résultat n'a rien d'extraordinaire; il est la conséquence des règles ordinaires du droit, sur les engagemens contractés entre capables et incapables. (1)

---

(1) M. Delvincourt semble penser que la nullité peut être proposée par toutes les parties. *Voyez* tome III, notes, page 206.

411. Lorsque la nullité sera prononcée, la stipulation devra être considérée comme non avenue; et par conséquent le partage se fera par moitié, ainsi qu'il se ferait en l'absence de toute convention.

412. Le fonds du cheptel reste la propriété du bailleur; mais il doit être laissé entre les mains du preneur pendant le temps fixé; d'un autre côté, le croît est destiné à être partagé; en sorte qu'aucune des parties n'a de droit exclusif ni sur le fonds, ni sur le croît. C'est pourquoi l'article 1812 déclare, que le preneur ne peut disposer d'aucune bête de troupeau soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer, sans le consentement du preneur.

413. Lorsque les deux volontés, dont le concours est nécessaire, sont en opposition, *celle des* parties qui croira utile à l'intérêt commun de disposer d'une ou de plusieurs bêtes, devra s'adresser aux tribunaux qui prononceront, et sur l'opportunité des aliénations, et sur les dommages-intérêts qui seraient réclamés, à raison de la perte causée par le refus. Le temps qui s'écoule nécessairement avant la décision des juges peut faire manquer une bonne occasion de vendre, et dans ce cas une indemnité est due par l'auteur de la résistance.

414. Si le preneur, malgré la défense qui lui est faite de disposer, sans le consentement du bailleur d'une partie du cheptel, a vendu une ou plusieurs bêtes, celui qui les a acquises de bonne foi n'est point exposé à la revendication, de la part du bail-

leur. Les dispositions claires et précises des articles 2279 et 2280, Code civ., le protègent. Il peut invoquer la maxime que, en fait de meubles, la possession vaut titre, et soutenir que, quelque blâmable que soit moralement l'action du preneur, elle ne constitue pas un vol dans l'acception rigoureuse et légale du mot (1); qu'ainsi, la chose qu'il a achetée n'était ni perdue, ni volée, et par conséquent point sujette à revendication. (2)

Les coutumes de Berri (3) et de Nivernais (4), je dois le dire, contenaient des règles opposées; elles donnaient au bailleur le droit de reprendre les bêtes vendues entre les mains de l'acheteur. Coquille (5) pensait cependant que le bailleur devait rembourser le prix, lorsque les bêtes avaient été vendues en foire. Pothier ne croyait pas que la distinction faite par Coquille dût être suivie; seulement il admettait que, dans les coutumes qui ne contenaient pas de disposition expresse, on

---

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 5 octobre 1820; Sirey, 21. 1. 20. a même décidé qu'elle n'était pas un abus de confiance.

(2) La section de législation du Tribunat avait proposé un article ainsi conçu : « si le preneur vend des bêtes du cheptel sans le consentement du bailleur; celui-ci peut les revendiquer des mains de l'acheteur ou autre tiers possesseur, pourvu que le cheptel soit prouvé par acte authentique, ou ayant une date certaine avant la vente. Cette revendication a lieu sans restitution de prix, à moins que les bestiaux n'aient été vendus dans une foire ou dans un marché. » On voit que cette proposition n'a pas eu de suite. M. Locré, tom. XIV, page 403.

(3) Tit. XVII, art. 10.

(4) Tit. XXI, art. 16.

(5) Sur l'art. 16, tit. XXI.

refusât l'action en revendication au bailleur, lorsque la vente avait été faite en justice. (1)

Ces opinions diverses se conçoivent sous l'empire d'une jurisprudence qui, à la vérité, adoptait le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre; mais qui n'en avait pas établi le sens avec netteté et qui n'en avait pas développé toutes les conséquences. Le Code civil a posé la règle et présenté ses corollaires avec trop de précision, pour que les hésitations des anciens jurisconsultes puissent se reproduire. Tout se réduit maintenant à cette idée simple. Y a-t-il vol du cheptel, de la part du preneur qui le vend sans le concours du bailleur? La solution négative de cette première question ne permet pas d'accorder l'action en revendication au bailleur.

415. Puisque ni le bailleur, ni le preneur n'a le droit de disposer seul du cheptel, les créanciers personnels de l'un d'eux ne peuvent s'en emparer, au détriment de l'autre.

D'abord, cela est évident pour les créanciers du preneur; car le cheptel, on le sait, reste la propriété du bailleur, et il serait absurde de prétendre qu'il doit servir à payer les créanciers du preneur.

416. Quant aux créanciers du bailleur, la solution est plus difficile. Précisément parce que c'est le bailleur qui est le propriétaire du cheptel, il semble incontestable que ce cheptel est le gage de ses créanciers, comme tous ses autres biens.

---

(1) Des Cheptels, n° 48.

Sans doute, tout créancier a droit de faire saisir et vendre les biens de son débiteur; mais pour cela, il faut que ces biens soient libres et disponibles entre les mains de ce dernier. Si des tiers ont acquis sur eux des droits légitimes, les créanciers trouvent dans ces droits légalement formés une limite à l'exercice de ceux qui leur appartiennent. C'est ainsi qu'ils sont obligés de respecter le bail d'un immeuble, lorsque ce bail a acquis date certaine avant le commandement tendant à saisie. (1)

L'analogie est parfaite; le preneur du cheptel a sur les animaux qui le composent un droit de même nature que celui du fermier ou du locataire, sur le fonds rural ou sur la maison qui est l'objet de son bail. Puisque des créanciers, même ayant inscription sur l'héritage ou la maison, ne peuvent, au mépris du bail, les faire saisir et vendre, également, les créanciers du bailleur d'un cheptel n'ont pas le droit de dépouiller le preneur.

Mais est-il nécessaire, pour que le bail à cheptel soit un obstacle à l'action des créanciers, qu'il ait acquis date certaine avant le commencement des poursuites? Je ne le pense pas; le preneur aura le droit de dire aux tiers, suivant l'ingénieuse observation de M. Duranton, ou reconnaissez l'existence du bail, ou je vous oppose la maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre.*

Pothier enseigne précisément le contraire. « Le

---

(1) Cod. proc., art. 691 et tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 558.

bailleur, dit-il (1), demeurant propriétaire du cheptel de fer qu'il a donné par estimation à son fermier, Lathaumassière, liv. 4, chap. 20 de ses décisions, en conclut que les créanciers du bailleur peuvent le saisir et faire vendre par exécution, sans que le fermier puisse l'empêcher; sauf à lui son recours pour ses dommages et intérêts contre le bailleur. Il dit que c'est la jurisprudence du présidial de Bourges, et il en rapporte plusieurs sentences. L'auteur des notes sur les décisions de Lathaumassière dit que la jurisprudence du présidial de Moulins est contraire, et qu'on y juge le fermier fondé à s'opposer à la saisie du cheptel faite par les créanciers du bailleur, et à en demander la main-levée, sauf auxdits créanciers à saisir et arrêter les fermes. Pour attester cette jurisprudence, il cite Auroux des Pommiers, *commentateur* de la coutume de Bourbonnais : je n'ai rien trouvé de cela dans le commentaire d'Auroux, sur le titre des cheptels. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence du présidial de Bonrges me paraît plus conforme aux principes de droit. Le bail à ferme ne donnant au fermier qu'une simple créance personnelle contre le bailleur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et ne lui donnant aucun droit réel dans cette chose, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de louage n° 285; il s'ensuit que le fermier n'a qu'une créance personnelle contre le bailleur pour

---

(1) Des Cheptels, n° 68.

le faire jouir du cheptel, et qu'il n'a aucun droit réel dans le cheptel qui puisse servir de fondement à l'opposition à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur à qui le cheptel appartient.

« Il est très certain que le fermier ne pourrait empêcher les créanciers du bailleur de saisir réellement et de vendre la métairie qu'il tient à ferme. Par la même raison, il ne peut les empêcher de saisir et de vendre les bestiaux, puisque les bestiaux comme la métairie appartiennent au bailleur, et que le fermier n'a aucun droit réel dans les bestiaux, comme il n'en a point dans la métairie. »

L'article 691 du Code de procédure que j'ai cité renverse la base du système de Pothier, puisqu'il défend précisément aux créanciers du bailleur de troubler le fermier de la métairie. Ainsi, soit qu'il s'agisse d'un cheptel de fer, soit qu'il s'agisse d'un cheptel simple, le preneur doit être maintenu dans sa jouissance.

Voici la seule différence qu'on doit admettre entre l'un et l'autre. S'il s'agit d'un cheptel de fer, le bail des bestiaux n'étant que l'accessoire du bail de la ferme ne pourrait lui survivre. Si donc le bail de la ferme est annulé, à défaut de date certaine, antérieure au commandement, le bail à cheptel ne sera pas maintenu. Mais s'il est question d'un bail à cheptel simple, comme je l'ai déjà démontré, la certitude d'une date antérieure aux poursuites ne sera pas absolument nécessaire.

417. D'après ce qui précède, on voit que la limite apposée à l'exercice des droits des créanciers du bailleur a pour but unique le maintien du droit

du preneur ; par conséquent, tous les actes qui ne sont point incompatibles avec la jouissance de celui-ci doivent être autorisés. Les créanciers pourront donc saisir et même faire vendre le cheptel, à la charge, par l'adjudicataire, de maintenir le bail. (1)

418. Un édit du mois d'octobre 1713 prescrivait au preneur certaines formalités, pour mettre les bestiaux composant le cheptel à l'abri de l'action que le fisc pouvait avoir contre le bailleur; notamment, il exigeait que le bail fût passé devant notaire. M. Merlin rapporte les termes mêmes de cet édit; et il dit qu'aucune de ses dispositions ne se retrouve dans les lois qui régissent actuellement les contributions publiques. Puis, il ajoute que les autorités chargées de statuer sur la perception des différens impôts, ne pourraient aujourd'hui *avoir aucun égard aux baux sous seing privé et non enregistrés* (2). Je crois que c'est une erreur et que, comme tout autre créancier, le fisc devrait respecter les baux à cheptel manifestés par la mise en possession du preneur. Il n'y a point de loi qui lui confère de privilège sous ce rapport.

419. Les animaux donnés à cheptel à un fermier, par un autre que le propriétaire de la ferme, sont soumis, comme tout ce qui garnit la ferme, au privilège du bailleur; à moins qu'avant leur introduction le bail à cheptel n'ait été notifié.

---

(1) Rousseaud de Lacombe, v° *Bail à cheptel*, sect. I, n° 14.

(2) Répertoire, v° *Cheptel*, § I, n° 3.

au propriétaire de la ferme (1). Lorsque, moyennant une précaution aussi simple, le propriétaire des animaux peut conserver son droit intact, toute négligence de sa part est inexcusable. D'ailleurs, on comprend la faveur qui est due au propriétaire de la ferme, qui a dû compter, pour assurer le paiement des fermages, sur tous les bestiaux que son fermier a placés dans le fonds.

420. Pour prévenir les fraudes au détriment du bailleur, il est défendu au preneur de tondre sans le prévenir. Sous l'ancienne législation, la prohibition était sanctionnée par des peines pécuniaires (2). Il est évident que ces dispositions pénales n'ont pas survécu à la publication du Code civil et de la loi du 30 ventose an XII. Ainsi, les infractions du preneur en ce cas autorisent seulement le bailleur à demander contre lui des dommages-intérêts, ou même, et selon les circonstances, la résiliation du bail. (3)

421. Le cheptel finit à l'époque déterminée par la convention.

S'il n'y a point de terme fixé, il dure trois ans, d'après la disposition expresse de l'article 1815.

422. Ainsi, jamais il ne peut y avoir d'incertitude sur la durée du contrat; elle est indiquée ou

(1) Art. 1813. Il faut que la signification précède l'introduction, arrêt de la Cour de cassation, du 9 août 1815. *Voy.* Dalloz, v° *Louage*, p. 950.

(2) *Voy.* les lettres-patentes enregistrées au Parlement, le 16 septembre 1739, rapportées au Répertoire de jurisprudence, v° *Cheptel*, § I, n° 9.

(3) Art. 1816.

par la volonté des parties ou par l'autorité de la loi. Jamais, par conséquent, il n'y a lieu à donner congé. On a vu, en effet, que le congé est un moyen de faire cesser des rapports qui ne doivent pas être éternels, et dont cependant ni la loi ni la convention n'indiquent la durée.

423. Si, à l'expiration du temps stipulé dans le bail ou, à défaut de stipulation, à l'expiration des trois ans, le preneur reste et est laissé en jouissance du cheptel, il s'opère une tacite reconduction. D'après l'art. 1er, titre XVII de la coutume de Berri, la tacite reconduction avait lieu, si, à l'expiration du bail, il s'écoulait quinze jours sans que le partage eût été demandé. La durée du nouveau bail était fixée à un an.

Le Code n'a point reproduit ces dispositions; en sorte que les tribunaux auront à apprécier, d'après les circonstances, s'il y a eu volonté *réciproque* de former un nouveau bail. Ils devront cependant accorder aux anciens usages qui se seraient maintenus jusqu'à notre temps l'influence qui leur est due, lorsqu'il s'agit de pénétrer dans la pensée des parties. (1)

424. Quant à la durée de la reconduction, elle me paraît devoir être fixée au terme légal de trois ans, quelle que soit la période déterminée par le premier bail. C'est, en effet, une règle constante que la durée assignée au premier bail n'est point censée reproduite dans le second (2). Et dans le silence

(1) Voy. *suprà*, n° 76.

(2) *Voy.* tome XVIII (IIIe de ma Continuation), n° 506.

des parties, on doit supposer qu'elles ont entendu se soumettre à la disposition de la loi.

425. Ni la mort du bailleur, ni celle du preneur ne met fin au bail. Les rapports qui existent entre les parties, ne sont point assez intimes; la considération des personnes n'a pas eu sur les consentemens respectifs une assez grande influence, pour que les obligations réciproques ne puissent passer aux héritiers (1). Pothier, quoiqu'il considère le bail à cheptel comme une société, reconnaît néanmoins qu'il n'est pas dissous par la mort de l'un des contractans. (2)

426. Au cas d'infraction par le preneur à ses engagemens, le bailleur peut demander la résolution du contrat ou des dommages-intérêts, et même, selon les circonstances, simultanément les deux choses.

427. A la fin du bail ou lors de sa résolution, le cheptel doit se partager.

428. Les coutumes de Berri, de Nivernais et de Bourbonnais avaient établi un mode de partage qui, avec une apparence d'équité, présentait de graves inconvéniens.

Elles autorisaient l'une des parties à donner au cheptel une estimation; et l'autre partie avait la faculté ou de retenir le cheptel au prix de l'estimation, ou de l'abandonner, moyennant la même somme; elle devait opter dans la huitaine. Si c'é-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 91.
(2) Des Cheptels, n° 3.

tait le bailleur qui conservait le cheptel, il prélevait le montant de l'estimation faite au commencement du bail, et payait au preneur la moitié du surplus. Si le cheptel restait au preneur, celui-ci payait au bailleur d'abord le montant de l'estimation originaire, plus la moitié de la différence entre cette première estimation et celle qui était faite au moment du partage.

« Cette manière de partager est très bonne, dit Pothier, lorsque les parties sont l'une et l'autre bien en argent comptant; mais comme il arrive très souvent que l'une des parties en est dépourvue, elle a un très grand inconvénient et elle donne un grand avantage à celui qui a de l'argent sur la partie qui en est dépourvue. Car celui qui a de l'argent, en faisant une estimation du cheptel, quoique beaucoup au-dessous du juste prix, forcera l'autre partie, qui ne pourra le prendre, n'ayant pas d'argent pour le payer, à le lui laisser pour ce prix inique. C'est pourquoi cette manière de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes, ne me paraît pas devoir être adoptée hors de leur territoire. » (1)

Auroux des Pommiers atteste aussi que, quoique ce mode de partage fût formellement établi par l'article 553 de la Coutume du Bourbonnais (2), il n'était point suivi surtout pour les cheptels de métairie. « On est aujourd'hui dans l'usage, dit-il,

(1) Des Cheptels, n° 55.

(2) *Voy.* son Commentaire sur cet article.

lorsqu'on veut partager le cheptel à la fin du bail, de faire faire par des experts dont les parties conviennent une nouvelle estimation de chacune des bêtes qui composent le cheptel; ensuite le bailleur prélève autant de bêtes de chaque espèce qu'il en a fournies pour composer le cheptel. Si, par la nouvelle estimation, les bêtes se trouvent valoir davantage qu'elles ne valaient lorsqu'elles ont été laissées à bail, le bailleur doit faire compte au preneur de la moitié de cette augmentation de valeur; si, au contraire, ces bêtes se trouvent valoir moins que quand le preneur les a reçues, celui-ci doit faire raison au bailleur de la moitié de cette diminution de valeur, et le surplus, qui est le croît du cheptel, se divise en deux portions égales, dont une pour le bailleur et l'autre pour le preneur. Lorsque le nombre des bêtes d'une espèce quelconque se trouve moindre qu'il n'était en commençant le bail, le preneur doit payer, conformément à l'estimation faite au moment où le bail a été passé, la moitié du prix de celles qui se trouvent manquer. » (1)

429. Le Code civil n'a adopté aucun des procédés que je viens de décrire. Il leur en a substitué un, aussi équitable que simple dans l'exécution.

« A la fin du bail ou lors de sa résolution, dit

(1) Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 20 août 1716, a confirmé cet usage, il a été rendu entre Auroux des Pommiers lui-même et les nommés Aubergers fermiers de sa terre des Pommiers. Auroux le rapporte à la fin de son Commentaire; et le Répertoire de jurisprudence la reproduit, v° *Cheptel*, § I, n° 18.

l'article 1817, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

« Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant se partage.

« S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste et les parties se font raison de la perte. »

On voit tout de suite que ce mode n'est point celui que le texte des Coutumes avait introduit, et que Pothier a critiqué à si bon droit.

Mais on pourrait ne pas bien distinguer en quoi le système du Code diffère de l'usage attesté par Auroux des Pommiers. M. Merlin a même cru qu'ils se confondaient (1). L'article 1817 se borne à donner au bailleur le droit de prélever une quantité suffisante de bêtes de chaque *espèce*, pour former, au prix déterminé par la seconde estimation, la somme totale à laquelle avait été fixée la valeur du cheptel, lors du commencement du bail. L'usage consacré par l'ancienne jurisprudence accordait au bailleur un droit plus étendu. Il lui permettait de prendre autant de bêtes de chaque espèce qu'il en avait fournies ; en sorte que ce prélèvement ne terminait pas l'opération. Il fallait voir si, d'après l'estimation faite au moment du partage, le nombre de bêtes que prenait ainsi le bailleur formait une somme supérieure ou inférieure à la valeur originaire du cheptel ; et, selon

(1) *Voy.* Répertoire de jurisprudence, v° *Cheptel*, § I, n° 13 *in fine*.

le résultat de cet examen, il devait restituer une certaine somme, ou en recevoir une du preneur. Maintenant on va plus vite et plus simplement au but; on ne s'occupe pas de savoir quel nombre de bêtes avait fourni le bailleur; on examine combien valait le cheptel qu'il a donné, et on lui permet de reprendre en bêtes de chaque espèce de quoi composer, d'après la nouvelle estimation, une somme égale.

430. Les lois en date des 15 germinal, 26 floréal, 1er thermidor an III et 2 thermidor an VI (1), ont réglé le mode de partage et d'estimation des cheptels. Mais elles n'avaient pour objet que les cheptels, qui, ayant commencé avant l'introduction du papier-monnaie, avaient expiré pendant le cours forcé de ce papier, ou ceux qui, ayant commencé depuis sa création, avaient expiré après sa suppression. Elles ont donc aujourd'hui perdu toute autorité.

SECTION III.

Du cheptel à moitié.

SOMMAIRE.

431. *Définition du cheptel à moitié.*
432. *Droits respectifs du bailleur et du preneur. Clauses prohibées.*

---

(1) *Voy.* dans ma collection des lois, à leur date.

433. *Exceptions aux prohibitions, lorsque le preneur est fermier ou colon partiaire du bailleur.*
434. *La perte totale ou partielle est supportée en commun par le preneur et le bailleur.*
435. *Partage à la fin du bail.*
436. *Application des règles du cheptel simple.*

431. Le cheptel à moitié est une véritable société; le bailleur fournit pour sa mise la moitié des bestiaux; le preneur en donne une pareille quantité, il met de plus dans la société ses soins et son industrie. (1)

432. Par suite de cette inégalité dans les mises, les associés doivent avoir des parts inégales dans les bénéfices. En effet, le preneur prend d'abord, comme le bailleur, la moitié de la laine et du croît; en outre, il profite seul des laitages, du fumier et des travaux des bêtes. Toute convention qui porterait atteinte à cette répartition des bénéfices serait d'une iniquité évidente; c'est pourquoi l'article 1819 dit formellement qu'elle est nulle.

433. Toutefois, le même article reconnaît que si le bailleur est propriétaire de la métairie, dont le preneur est fermier ou colon partiaire, on pourra stipuler qu'une portion des laitages sera donnée au bailleur. L'équité ne s'oppose pas alors absolument à une pareille convention. Les bestiaux trouvent leur nourriture et leur logement sur la ferme, le preneur ne fournit que ses soins pour la garde du cheptel commun; on peut donc lui ôter une

(1) Art. 1818.

partie de ses avantages. Les fumiers et le travail des animaux étant employés à la culture des terres, au revenu desquelles le bailleur et le preneur ont également droit, chacun des associés participe à cette espèce de bénéfices. Au surplus, les intérêts réciproques sont censés avoir été calculés, lorsque les parties ont déterminé le prix du bail; leur convention doit donc être maintenue.

434. Dans le cheptel simple, les bestiaux restant la propriété du bailleur, il est naturel que ce soit lui qui supporte la perte totale (1); mais dans le cheptel à moitié où le fonds est la propriété commune, la perte, soit totale soit partielle, doit nécessairement être supportée par moitié.

435. Il est également évident qu'à la fin du bail ou lors de sa résolution, le preneur a droit de retirer sa mise, comme le bailleur la sienne. En conséquence, chacun peut reprendre des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de l'estimation qui a été faite de sa mise au commencement du bail. On applique ainsi, autant que possible, le mode indiqué par la loi pour le partage du cheptel simple.

436. Sauf ces exceptions, toutes les règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

(1) Voy. *suprà*, n° 401.

SECTION IV.

Du cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

SOMMAIRE.

437. *Division de la matière.*

437. Lorsqu'un héritage sur lequel sont placés des bestiaux est donné à bail, les obligations du preneur sont déterminées par des règles spéciales. Celles qui régissent le cheptel simple ne sont point applicables, quoique ce soit le bailleur qui fournisse tous les animaux. Ces règles varient d'ailleurs, selon qu'il s'agit d'un bail à ferme ordinaire ou d'un bail partiaire; elles vont être exposées dans deux paragraphes distincts.

§ Ier.

Du cheptel donné au fermier.

SOMMAIRE.

438. *Effets du cheptel de fer. Étymologie.*
439. *Comparaison avec le cheptel simple.*
440. *Liberté pour les contractans de modifier les règles du Code.*

438. Le fermier qui prend à bail un héritage avec les bestiaux qui le garnissent, contracte l'engagement de laisser, à l'expiration du bail, des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il reçoit. Il s'oblige à supporter la perte même totale, et quoiqu'elle soit causée par cas fortuit; il est tenu d'employer tous les fumiers à l'exploitation du fonds; mais il a droit à tous les profits pendant la durée du bail.

Tels sont les rapports qui, en l'absence de toute convention, lient le preneur et le bailleur, relativement aux animaux placés sur l'héritage. Ce cheptel se nomme *cheptel de fer* ou *bêtes de fer*, parce qu'il ne peut disparaître et qu'il doit nécessairement se retrouver sur la métairie, à la fin du

bail; parce qu'il est *comme enchaîné à la ferme*, disait M. Mouricault. (1)

439. En le comparant au cheptel simple, on aperçoit combien est différente la position du preneur dans l'un et dans l'autre. Dans le cheptel de fer, le fermier doit rendre, quoi qu'il arrive, un fonds égal en valeur à celui qu'il a reçu, même au cas de perte totale causée par cas fortuit; le fumier n'est point dans ses profits personnels; il doit être employé dans la métairie; tandis que dans le cheptel simple, jamais la perte totale par cas fortuit n'est à la charge du preneur, et le fumier lui appartient exclusivement.

A la vérité et d'un autre côté, tous les profits, c'est-à-dire la laine, le croît, les laitages appartiennent au preneur du cheptel de fer; il a aussi seul l'excédant qui se trouve à la fin du bail; tandis que le preneur, dans le cheptel simple, partage la laine et le croît, et n'a que moitié de l'excédant qu'offre le cheptel à la fin du bail.

440. Cette combinaison peut offrir quelquefois de grands avantages au preneur d'un cheptel de fer; mais elle peut entraîner, dans d'autres circonstances, des pertes graves, auxquelles la loi n'a pas voulu que les preneurs d'un cheptel simple fussent exposés. J'ai déjà indiqué la raison sur laquelle est fondée la protection particulière accordée à ces derniers. Au surplus, dans le cheptel de fer, il est libre aux contractans de modifier les règles établies

---

(1) M. Locré, tome XIV, page 450.

par le Code, et le preneur peut être assujéti à des chances encore plus défavorables que celles que la loi lui impose. L'article 1823 dit formellement que tous les profits appartiennent au preneur, s'il n'y a convention contraire. Ainsi, le texte ne repousse point, il autorise même des stipulations par lesquelles une portion du croît, du laitage, du travail des animaux et de l'excédant qui se trouvera à la fin du bail, serait accordée au bailleur.

441. On a pensé que la liberté des conventions s'étend à ce point qu'elles devraient être respectées, alors qu'elles attribueraient au bailleur une portion plus grande dans les bénéfices que dans les pertes, et même une part dans les profits, sans qu'aucune portion de la perte fût mise à sa charge.

Cette opinion est en opposition, d'abord avec l'article 1811 qui ne permet pas de stipuler que le preneur aura dans la perte une part plus grande que dans le profit, et ensuite avec l'article 1855, au titre de la Société, qui déclare nulle la convention par laquelle l'un des associés est affranchi de toute contribution aux pertes.

Mais ni l'une ni l'autre de ces dispositions n'est ici applicable. L'article 1811, limitatif de la liberté des conventions, est fait pour le cheptel simple dans lequel le preneur est l'objet d'une sollicitude toute spéciale; il n'est pas reproduit dans la section consacrée au cheptel de fer; et par conséquent, il ne peut être invoqué par le preneur de cette espèce de cheptel. L'article 1855 régit les sociétés; or, le cheptel de fer n'est pas une so-

ciété; le bail dont il est un accessoire, une dépendance, une condition, peut, soit à raison du prix de fermage, soit à raison des autres stipulations qu'il contient, offrir au fermier de tels avantages, qu'il n'y ait aucune injustice dans la clause qui donne au bailleur une part dans les bénéfices, sans lui imposer une part dans les pertes. (1)

442. Par la même raison, si les parties sont convenues que le bailleur aura une part des bénéfices, ou qu'il supportera une part de la perte, sans exprimer que la part dans la perte et dans le profit sera la même; il faudra s'en tenir à la convention. On ne devra pas supposer que, par cela seul qu'une portion des profits lui est allouée, il doit nécessairement supporter dans les pertes la part correspondante, ni réciproquement, que parce qu'on a mis à sa charge une partie des pertes, une partie proportionnelle des bénéfices qui lui appartient de droit. « Le bailleur, dit très bien M. Duranton (2), en stipulant une part des profits, sans déclarer vouloir aussi se charger d'une partie de la perte, a témoigné par là qu'il ne voulait déroger au droit commun de ce cheptel que pour son propre avantage; et la même chose peut se dire du fermier, qui, en mettant une part de la perte à la charge du bailleur, ne lui a néanmoins accordé aucune part dans le profit. »

443. L'estimation du cheptel, faite au commencement du bail, n'en transporte point la pro-

(1) M. Duranton, n° 299.
(2) Tome XVII, n° 299.

priété au fermier, c'est le bailleur qui en reste propriétaire; le fermier peut seulement vendre à son profit les croits, sauf ce qui est nécessaire pour remplacer les chefs qui sont morts, ou les bêtes qu'il faut vendre, parce qu'elles sont trop vieilles. (1)

444. Ce que j'ai dit, en traitant du cheptel simple, sur le droit de suite du bailleur, au cas de vente par le preneur d'une ou plusieurs bêtes du fonds (2), sur les droits qu'ont les créanciers du bailleur de saisir le cheptel, est également vrai, lorsqu'il s'agit du cheptel de fer. (3)

445. Il semble aussi qu'on doit adopter la solution que j'ai donnée à la question de savoir, si les créanciers du preneur, dans le cheptel simple, peuvent saisir les animaux du fonds (4); et qu'il faut répondre négativement, puisque, dans le cheptel de fer, le bailleur reste propriétaire, comme dans le cheptel simple. Cependant un arrêt de la Cour de Bourges et un arrêt de la Cour de cassation ont reconnu que les créanciers du preneur peuvent saisir une partie du cheptel, lorsque avec ce qui reste le cheptel est à-peu-près complet et que d'ailleurs il y a garantie suffisante pour le propriétaire, qu'à la fin du bail le fermier lui fournira ce qu'il lui doit, c'est-à-dire un cheptel égal en valeur à celui qu'il a reçu (5). Cette jurispru-

(1) Pothier, des Cheptels, n° 60.
(2) Voy. *suprà*, n° 414.
(3) Voy. *suprà*, 416 et 417.
(4) Voy. *suprà*, n° 415.
(5) *Voy.* Répertoire de jurisprudence, v° *Cheptel*, § III, n° 5.

dence concilie avec beaucoup de sagesse les droits respectifs du bailleur et du preneur; elle ne porte point atteinte au principe, que la propriété du cheptel réside sur la tête du premier. Pour qu'elle l'eût violé, il faudrait qu'elle eût décidé que tout le cheptel est saisissable par les créanciers du preneur; mais, en ne permettant la saisie que pour ce qui excède le fonds originaire, elle laisse intacte la propriété du bailleur. Il faut remarquer d'ailleurs cette circonstance importante que, dans l'espèce sur laquelle ont prononcé la Cour de Bourges et la Cour de cassation, *le propriétaire avait des sûretés suffisantes pour lui garantir, à la fin du bail, la représentation d'un cheptel égal en valeur à celui qu'il avait fourni.* Sans cette garantie, assurément la décision eût été différente.

446. A la fin du bail ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel, et le fermier doit laisser le nombre de bêtes nécessaire, d'après cette nouvelle estimation, pour former la valeur qui a été donnée au cheptel par la première. Il est donc possible que le fermier soit obligé de laisser un nombre de bêtes supérieur à celui qu'il a reçu, si elles ont une valeur moindre; et qu'au contraire, il se libère avec un nombre d'animaux inférieur à celui qui existait au commencement du bail, si les animaux ont augmenté de prix. L'excédant, calculé d'après ces bases, lui appartient. S'il y a déficit, il doit le payer.

447. Mais il ne peut, dans aucun cas, retenir le cheptel en payant l'estimation originaire. On sait

que ce cheptel ne peut jamais être séparé de la ferme; que c'est de là qu'il tire son nom. (1)

448. Le cheptel de fer peut également avoir lieu entre un preneur principal et un sous-fermier. Si le preneur principal, en sous-louant tout ou partie d'une métairie non garnie de bestiaux par le bailleur, y place des bêtes qui lui appartiennent, ce seront les règles du cheptel de fer qui devront être appliquées entre lui et le sous-fermier. (2)

---

§ II.

Du cheptel donné au colon partiaire.

SOMMAIRE.

449. *Idée générale du cheptel donné au colon partiaire.*
450. *On ne peut stipuler que le preneur supportera toute la perte.*
451. *On peut stipuler que le preneur laissera sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire, que le bailleur aura une part plus grande dans le profit.*
452. *Il n'y a point dérogation aux règles du cheptel simple dans la disposition qui permet de stipuler que le bailleur retiendra la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire, et qu'il aura la moitié des laitages.*
453. *Les fumiers doivent être exclusivement employés à la culture de la métairie.*
454. *Durée du bail à cheptel donné au colon partiaire.*
455. *Application des règles du cheptel simple.*

449. M. Mouricault, dans son rapport au Tri-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 438.
(2) M. Duranton, tome XVII, n° 301.

bunat, voulant caractériser le cheptel donné au colon partiaire, disait « qu'il est un véritable cheptel simple; que cependant, en considération de ce que le bailleur fournit le logement et la nourriture, il est susceptible de certaines clauses interdites aux baux de ce genre qui sont donnés à d'autres. » (1)

Je crois que cette manière de l'envisager, qui ne manque pas de vérité sous quelques rapports, peut conduire à une fausse appréciation des articles placés dans ce paragraphe. Il en résulterait que toutes les dispositions qu'il renferme consacrent autant d'exceptions aux règles du cheptel simple; or, cela n'est pas exact. La plupart, au contraire, sont la reproduction littérale de ces règles; ainsi l'article 1828 dit, comme l'article 1811, qu'on ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale, arrivée par cas fortuit.

Le législateur a pensé que l'analogie qui existe entre la position d'un colon partiaire et celle d'un fermier, devait faire comprendre dans la même section le cheptel donné à l'un et l'autre, mais qu'il était convenable de ne pas les assimiler complètement, de ne pas les assujétir entièrement aux mêmes règles. En conséquence, s'il est vrai que plusieurs dispositions de ce paragraphe aient pour but d'indiquer les différences entre le cheptel simple et le cheptel donné au colon

(1) M. Locré, tome XIV, page 451.

partiaire, il en est d'autres qui sont destinées à empêcher la confusion entre le cheptel donné au fermier et le cheptel donné au colon partiaire.

450. Les articles 1827 et 1828 énoncent, d'une part, que si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte en est pour le bailleur; et qu'il n'est pas permis de stipuler que le preneur supportera toute la perte. Ce n'est pas là, je l'ai déjà fait remarquer, une dissemblance avec le cheptel simple, mais bien avec le cheptel donné au fermier. C'est un avertissement donné par le législateur, que non-seulement le colon partiaire n'est pas, comme le fermier, tenu de plein droit de la perte du cheptel; mais qu'il ne peut pas même en être chargé par une clause spéciale.

451. L'article 1828 ajoute que l'on peut stipuler que le colon délaissera sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire, et que le bailleur aura une plus grande part dans le profit que dans la perte.

En cela, il y a dérogation aux règles du cheptel simple; mais il faut expliquer en quoi elle consiste. J'ai montré, en parlant du cheptel simple, que la convention peut modifier la règle qui donne au preneur la moitié des profits; mais j'ai dit que, pour que cette stipulation fût valable, il fallait qu'elle ne fît supporter au preneur dans les pertes qu'une part proportionnelle; c'est le texte même de l'article 1811 qui le déclare. Dans le cheptel donné au colon partiaire, on peut, au contraire, stipuler que le bailleur aura plus de la moitié des profits, quoiqu'il ne supporte que la moitié des

pertes. En effet, l'article 1828 permet de stipuler que le bailleur aura une plus grande part du profit, et il ne dit pas, comme l'article 1811, qu'il défend d'imposer au preneur une part plus grande dans la perte que dans le profit. J'ai, d'ailleurs, expliqué dans le paragraphe précédent comment cette clause, qui fait des parts inégales dans le profit et dans la perte, et dont au premier aperçu l'équité semble blessée, est cependant conciliable avec elle, et n'est point en opposition avec les principes du droit. (1)

452. Quant aux dispositions qui autorisent le bailleur à stipuler qu'il aura plus de la moitié de la toison et la moitié des laitages, je ne peux y voir une exception aux règles du cheptel simple. L'article 1811 établit bien comme principe que la laine se partage également, et que les laitages appartiennent exclusivement au *preneur*; mais j'ai prouvé que, soit d'après la rédaction de cet article, soit d'après sa combinaison avec les articles 1819 et 1820, soit enfin d'après l'intention manifestée dans les travaux préparatoires du Tribunat, il n'est pas défendu de stipuler contrairement à cette règle générale.

Il faut avouer, toutefois, que la manière dont est conçu l'article 1828 laisse quelque chose à désirer, sous le rapport de l'enchaînement avec les autres articles compris dans ce chapitre.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 441.

453. Les fumiers n'appartiennent pas précisément au preneur; il doit les employer exclusivement à la culture de l'héritage; c'est une conséquence nécessaire de sa position.

454. Le bail à cheptel donné au colon partiaire, étant l'accessoire du bail de la métairie, finit avec celui-ci. L'article 1815 n'est point applicable. (1)

455. Sauf les modifications qui viennent d'être indiquées, les règles du cheptel simple doivent être suivies.

SECTION V.

Du contrat improprement appelé cheptel.

SOMMAIRE.

456. *Convention par laquelle on donne des vaches à garder et à nourrir, le bailleur se réservant seulement le profit des veaux.*
457. *En quoi cette convention diffère du cheptel.*
458. *Restriction du droit qu'a le preneur sur les laitages.*
459. *Durée de la convention.*
460. *Le traitement des vaches, au cas de maladie, est à la charge du bailleur.*
461. *La maladie peut entraîner la résolution du contrat.*
462. *Le preneur doit conduire la vache au taureau.*

---

(1) Art. 1829.

463. *La perte de la vache peut être mise pour moitié à la charge du preneur, en lui donnant la moitié des veaux.*

456. « Lorsqu'une ou plusieurs vaches, dit l'article 1831, sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété; il a seulement le profit des veaux qui en naissent. »

Il résulte de cette disposition que les profits du preneur se composent des laitages et du fumier.

457. Selon Pothier (1), un pareil contrat n'est point une société, car il n'y a rien de mis en commun; il n'y a pas même intention de faire un gain commun, puisque l'une des parties a pour bénéfice les veaux, et l'autre le laitage et les fumiers. Par conséquent, ce n'est point, à proprement parler, un cheptel, puisque l'un des élémens de *tout* cheptel est une mise en commun de certains animaux, ou du moins la perception en commun de tout ou partie des profits qu'ils peuvent procurer.

458. Le laitage appartient au preneur; sauf cependant, dit Pothier, celui qui est nécessaire pour allaiter le veau, depuis que la vache a vêlé, jusqu'à ce que le veau soit en état d'être sevré et vendu; et il ajoute que l'âge auquel on estime qu'un veau est en âge d'être vendu est celui de quatre semaines au plus tard.

459. Lorsque la durée du contrat n'est pas fixée, le bailleur peut retirer les vaches quand bon

(1) N° 71.

lui semble, pourvu que ce soit en temps opportun.

Selon Pothier, ce ne serait pas retirer la vache *tempore opportuno* que de la reprendre immédiatement après avoir retiré le veau, parce qu'il est juste que le preneur qui a été privé du profit du laitage pendant que la vache a nourri son veau, conserve ensuite la vache assez long-temps pour que le lait lui procure un dédommagement.

Il ne serait pas équitable non plus que le bailleur pût reprendre les vaches au printemps, après que le preneur les aurait nourries pendant tout l'hiver, temps durant lequel les fourrages sont plus coûteux et la production moindre.

Réciproquement, et toujours lorsque la convention n'indique pas de terme, le preneur peut rendre les vaches quand il le juge convenable, pourvu que ce ne soit pas à contre-temps. Les hypothèses inverses de celles qui viennent d'être indiquées, fournissent l'exemple de cas dans lesquels la remise par le preneur serait évidemment intempestive.

Au surplus, les tribunaux décideront, d'après les circonstances, s'il y a lésion pour le preneur ou pour le bailleur dans le choix fait par l'un ou par l'autre de telle ou telle époque pour la rupture du contrat.

460. S'il survient aux vaches quelque maladie qui exige un traitement et les soins d'un vétérinaire, les frais seront à la charge du bailleur; le preneur n'étant tenu qu'à fournir la nourriture, le logement et les soins ordinaires.

461. Si la maladie se prolonge et prive le preneur du lait, il pourra, même avant l'expiration du terme fixé par la convention, rendre la vache; privé du bénéfice sur lequel il a compté, il ne doit pas rester soumis aux charges qui lui ont été imposées.

462. Le preneur doit conduire les vaches au taureau, quand arrive l'époque où elles doivent être fécondées. Il doit payer le prix de la saillie.

463. On peut convenir que le preneur aura la moitié du profit des veaux; à la charge de supporter pour moitié le risque des évènemens qui pourraient occasioner la perte de la vache.

FIN DU XIXe VOLUME, ET DU TITRE VIII, CONTRAT DE LOUAGE.

TABLE
DES TITRES ET CHAPITRES.

SUITE DU LIVRE TROISIÈME.

TITRE VIII.

Du Contrat de Louage.

CHAPITRE II.

Du Louage des choses.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

FIN DE LA TABLE.







